Die formellen Erfordernisse der Eheschliessung.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der Hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

Sonnabend, den 30. Juli 1904, mittags 12¼ Uhr

in der Aula der Universität öffentlich verteidigen wird

Friedrich Alfred Heymann,

Referendar,

gegen die Herren Opponenten:

Referendar **Johannes Abicht,**

Referendar **Alfred Dedié.**

Breslau.

Druck von Adolf Stenzel, vorm. Brehmer & Minuth.

1904.

Die formellen Erfordernisse der Eheschliessung.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der Hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

Sonnabend, den 30. Juli 1904, mittags 12¼ Uhr

in der Aula der Universität öffentlich verteidigen wird

Friedrich Alfred Heymann,

Referendar,

gegen die Herren Opponenten:

Referendar **Johannes Abicht,**

Referendar **Alfred Dedié.**

Breslau.

Druck von Adolf Stenzel, vorm. Brehmer & Minuth.

1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548201_0158

Meinen Eltern

in Dankbarkeit.

Inhaltsübersicht.

A. Historischer Teil.

Seite

§ 1. **I. Das römische und deutsche Eheschliessungsrecht** . . 1

II. Das kirchliche Eheschliessungsrecht.

§ 2. Im Allgemeinen; seine Stellung gegenüber dem römischen und deutschen Rechte 8

I. Abschnitt: Das katholische Eheschliessungsrecht.

I. Kapitel: Vor dem Tridentinum.

§ 3. 1. Die Sponsaliendistinktionen 10

§ 4. 2. Die für die rechtliche Gültigkeit der Ehen bedeutungslosen kirchlichen Gebräuche 15

§ 5. II. Kapitel: Das Tridentinum 20

II. Abschnitt: Das protestantische Eheschliessungsrecht.

§ 6. 1. Das altprotestantische Eheschliessungsrecht 23

§ 7. 2. Der Einfluss der Rezeption auf das protestantische Eheschliessungsrecht und die Entwickelung des Satzes, dass der Trauakt die Ehe begründe 26

§ 8. **III. Die Civilehe** 30

B. Dogmatischer Teil.

I. Die wesentlichen Formerfordernisse des B. G. B.

§ 9. 1. Erklärung des Eheschliessungswillens seitens der Verlobten vor einem Standesbeamten 36

a) Art und Inhalt der Erklärung; sie hat zu geschehen:

α) persönlich, ... 37

β) gleichzeitig, ... 38

γ) unbedingt und unbefristet 38

b) Bedeutung der gesetzlichen Ausdrucksweise „vor einem Standesbeamten“ 39

Seite

§ 10. 2. Bereitwilligkeit des Standesbeamten zur Entgegennahme der Erklärung 41

§ 11. Folgen der Verletzung wesentlicher Formerfordernisse . . . 43

II. Die unwesentlichen Formerfordernisse des B. G. B.

§ 12. 1. Vor dem Eheschliessungsakte: 44

a) Die Brautleute sollen sich nur an den zuständigen Standesbeamten behufs seiner Mitwirkung wenden, . 45

b) Aufgebot. 47

§ 13. 2. Bei dem Eheschliessungsakte: 49

a) Anwesenheit zweier Zeugen, ... 49

b) Frage des Standesbeamten, ... 50

c) Die Erklärung der Brautleute soll eine Bejahung sein. 51

§ 14. 3. Nach dem Eheschliessungsakte: 52

a) Verkündung des Standesbeamten, ... 52

b) Eintragung in das Heiratsregister. 52

§ 15. **III. Vorschriften des B. G. B. über kirchliche Verpflichtungen** 53

A. Historischer Teil.

§ 1.

I. Das römische und deutsche Eheschliessungsrecht.

In ihrer ursprünglichen Erscheinung tritt uns die römische Ehe in engster Verknüpfung mit der manus mariti entgegen; nur durch Erwerb der manus konnte anfangs ein matrimonium justum oder legitimum, d. h. eine der civilen Rechtswirkungen fähige Ehe begründet werden.[1])

So erscheinen uns als unmittelbar die manus herbeiführende und damit eine legitime Ehe begründende Formen usus, confarreatio, coemtio.[2])

Trotz mannigfacher Versuche, das historische Verhältnis dieser Eheschliessungsformen genau zu bestimmen, ist es bisher noch nicht gelungen, völlige Klarheit über diesen Punkt zu gewinnen, weil gerade in dieser Hinsicht die Quellen grosse Lücken aufweisen. Es ist wohl der Ansicht Karlowas[3]) beizupflichten, dass die confarreatio die älteste, nur für Patrizier geltende Eheschliessungsform gewesen sei,

[1]) Arnold, Kultur und Recht der Römer. Berlin 1868. S. 355. — Marquardt, Privatleben der Römer. Leipzig 1879. I, S. 31.

[2]) Gajus, I, 110. Über die Bedeutung der Reihenfolge: Rossbach, Untersuchungen über die römische Ehe. Stuttgart 1853. S. 10 ff. Bezüglich des usus a. M. Jörs in Birkmeyers Encykl., Berlin 1901, S. 154 mit Berufung auf Gajus, I, 111; demgegenüber obiger Meinung Karlowa, Die Formen der römischen Ehe in manus, Bonn 1868, S. 70 auf Grund von Serv. ad. Georg., I, 31.

[3]) Karlowa, a. a. O.

während die coemtio ihre Entstehung der ursprünglichen Rechtsstellung der Plebejer verdanke. Da bis zur lex Canuleja 445 a. C. kein connubium zwischen den Patriziern und Plebejern bestanden, hätten die allerdings auch mit religiösen Gebräuchen vorgenommenen Hochzeiten der Plebejer keine rechtlichen Wirkungen erzeugt. Diesem Zustande abzuhelfen, sei künstlich[1]) eine allen Römern zugängliche Eheschliessungsform geschaffen worden, die dem Manne die manus und patria potestas verschaffte: die durch mancipatio geschlossene Ehe. Später sei sie zu blossem Scheinkauf herabgesunken.[2])

Neben der sogenannten „strengen" Ehe mit manus entwickelte sich in Rom eine Ehe ohne manus, die schliesslich die erstere vollkommen verdrängte.[3])

Das Mittelglied in dem Übergangsstadium von der strengen zur „freien" Ehe bildete die durch usus geschlossene Ehe:

Eine ohne coemtio (resp. ohne confarreatio) eingegangene Ehe war in frühster Zeit zweifellos illegitim. So wie man aber ehedem die Frau erkaufen konnte, musste man sie auch ersitzen können. Aus dieser Anschauung heraus erwuchs die Ansicht, dass nach einjähriger Ersitzung die manus durch usus begründet sei, wodurch sich die faktische Ehegemeinschaft in die civilrechtliche legitime Ehe verwandelte. Schon früh[4]) machte sich jedoch das Bestreben geltend, die manus überhaupt zu vermeiden; man liess, wie bei anderen Usucapionen, so auch beim usus eine Unterbrechung und zwar durch das trinoctium usurpandi zu, wodurch der Erwerb der manus verhindert wurde. Das trinoctium war also das Mittel, das zur allmählichen Loslösung der manus von der Ehe diente.

Ganz allmählich verbreitete sich die Sitte, die manus regelmässig durch Beobachtung des trinoctium zu vermeiden, nach und nach verschwand auch die Ersitzung der manus

[1]) Wann, ist ungewiss.

[2]) Bezüglich der Einzelheiten der altcivilen Eheschliessungsformen, die für die historische Weiterentwickelung ohne Bedeutung sind, verweisen wir auf die citierten Abhandlungen von Rossbach und Karlowa.

[3]) Quint. Inst. V, 10, 62. Cic. top. 3.

[4]) Bereits in tab. VI, 4 (Bruns fontes, p. 25).

durch usus, so dass am Ende der Entwickelung der römischen Eheschliessungsformen der Satz steht:

„consensus facit nuptias“.[1])

Nudus mutuus consensus war und blieb auch für späterhin die eigentliche römische Eheschliessungsform; nur für Ausnahmefälle begegnet die durch instrumenta dotalia[2]) geschlossene Schriftehe, nämlich für personae illustres,[3]) ferner für den Fall, dass ein Konkubinat in eine Ehe umgewandelt werden sollte,[4]) endlich für Ehen hochstehender Personen mit gewissen verworfenen Weibern.[5])

Vorbereitet zu werden pflegte die Eheschliessung durch einen Verlobungsvertrag, sponsalia,[6]) der jedoch jederzeit frei löslich war; keiner der Verlobten war verpflichtet, dem andern Teile Gründe der Auflösung darzutun.[7])

Wie bei den meisten im Anfangsstadium ihrer Entwicklung begriffenen Völkern[8]) beruhte auch bei den Germanen die Eheschliessung ursprünglich auf einem Kaufgeschäfte, und zwar zwischen dem Bräutigam und seinen Magen einerseits, dem Vater oder Vormunde der Braut und ihren Magen andrerseits. Freilich mag in ältester Zeit auch der Frauenraub eine vielverbreitete rechtsgültige Eheschliessungsform gewesen sein.[9]) Dafür sprechen besonders folgende Momente: der abenteuerliche Sinn des alten Germanen,[10]) Verherrlichung

[1]) l. 15, D. 35, 1; l. 30, D. 50, 17.

[2]) C. V., 4 l. 23 § 1a; nov. 117 c. 6.

[3]) Nov. 74, c. 4; nov. 117, c. 4.

[4]) J. I, 10 § 13; nov. 78, c. 4.

[5]) Z. B. quae (mulieres) scaenicis quidem sese ludis immiscuerunt C. V, 4. l. 23 § 1.

[6]) D. 23, 1 de spons. I. § 1.

[7]) l. 2. § 2; D. 24, 2.

[8]) Rossbach, S. 198 ff. Dargun, Mutterrecht und Raubehe. Breslau 1883. S. 78 ff. Leist, Altarisches jus gentium. Jena 1889. S. 125 ff.: Altarisches jus civile. Jena 1896. II, S. 112 ff.

[9]) Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. III. A. Berlin 1900. § 269. Dargun, S. 78 ff.; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. I. Leipzig 1887. S. 72 ff.

[10]) Tac. hist. IV, 16. Germ. 14. Seneca „ira“ I, 11; auch Armins Raubehe in Tac. ann. I, 55.

des Helden in Sage und Dichtung, der sich aus Feindeshand sein Weib erkämpft,[1]) und endlich weisen noch einige Volksrechte[2]) Spuren von der ehemals als rechtsgültig anerkannten Raubehe auf.[3]) Zur Zeit der Volksrechte jedoch ist eine Verbindung ohne Zustimmung des Vormunds nicht nur strafbar,[4]) sondern nach mehreren Volksrechten auch ungültig;[5]) nach den meisten blieb zwar die Ehe tatsächlich bestehen,[6]) aber abgesehen von der von dem Manne zu zahlenden Busse verlor die Frau ihr Vermögen oder ihr Erbrecht.[7])

Bestritten ist, ob Gegenstand des Kaufes die Frau selbst oder die vormundschaftliche Gewalt über sie, mundium, die der Bräutigam von dem Vormunde der Frau kauft, sei.[8]) Jedenfalls ist ebenso wie die manus im altrömischen Recht hier die munt mit der Ehe untrennbar verbunden.[9])

Ursprünglich war die Kaufehe ein Bargeschäft,[10]) die Leistungen erfolgten Zug um Zug. Erst später[11]) spaltete

[1]) Dargun, S. 116.

[2]) l. Sal. 13, 10; l. Fris. 9, 11 u. a.

[3]) Dargun, S. 111 ff. Nach v. Amira, Grundriss des germ. Rechts, II. A. Strassburg 1901. S. 111. hat die Raubehe das Frühmittelalter überdauert.

[4]) Dazu Conring, Das Ehehindernis der Entführung. 1869. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts. 1863. I, S. 8, 11 ff.

[5]) l. Alam. 54, 1, Gregor. v. Tours 9, 33; auch Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Göttingen 1835. I, S. 290, 320. Rive, Die Vormundschaft im Recht der Germanen. Braunschweig 1862. S. 243 A. 26.

[6]) Rive, S. 243.

[7]) Z. B. l. Liutpr. 5. Nach einer späteren Verordnung Liutprands soll dem Vormunde gegebenenfalls nicht einmal gestattet sein, der Braut etwas von seiner Erbschaft zu vermachen: l. Liutpr. 119. l. Angl. et Wer. 10, 2.

[8]) Einerseits Brunner, S. 74, andererseits Sohm, Das Recht der Eheschliessung. Weimar 1875. S. 22 ff. Friedberg, Verlobung und Trauung. Leipzig 1876. S. 1 ff.

[9]) Kraut, S. 171. Sohm, S. 22. Habicht, Die altdeutsche Verlobung und ihr Verhältnis zum Mundium. Jena 1879. S. 68. Später Ssp. III, 45 § 3, Swsp. 263, 2.

[10]) Brunner, § 12, Schröder, S. 70.

[11]) Brunner, S. 74 A. 28 geht mit Berufung auf Tac. ann. I, 55 bis zur taciteischen Zeit zurück.

sich das einheitliche Geschäft des Brautkaufs in den Kaufvertrag (Verlobung, sponsalia, fabula firmata) einerseits und die Erfüllung desselben durch Übergabe der Braut (Trauung, nuptiae, traditio) andrerseits.

Die Verlobung des deutschen Rechts war der Vertrag, durch den sich der Mann zum Kaufe, der Gewalthaber zum Verkaufe des mundium resp. der Braut verpflichtete. Da dem älteren deutschen Rechte formlose Verträge unbekannt waren, sah man jedoch das Verlöbnis durch den blossen Konsens noch nicht als geschlossen an, der gesetzlich fixierte Preis[1]) musste vielmehr sofort bezahlt werden.[2]) Um aber den Käufer davor zu schützen, den Preis gleichsam vor Empfang der Ware zahlen zu müssen, liess das deutsche Recht anstatt der wirklichen Zahlung des Preises ein zunächst an den Muntwalt[3]) zu zahlendes Draufgeld zu. Diese Arrha, bestehend in einem solidus und denarius,[4]) ist als ein bloss formelles Kennzeichen des Vertragsschlusses aufzufassen.[5]) Daraus ergibt sich naturgemäss, dass später, etwa ums 10. Jahrhundert, an Stelle des in Geld bestehenden Handgelds, andere Dinge, Handschuhe, Stäbe, Pfeile,[6]) gesetzt wurden. Der Verlobungsvertrag wurde jetzt in der Form der Wette (wadiatio) durch Gebrauch der festuca (wadia) abgeschlossen.

Mit der im Mittelalter bei den meisten deutschen Stämmen vor sich gehenden Auflösung resp. Abschwächung der Geschlechtsvormundschaft[7]) verschwand allmählich die Vertretung der Frau in vermögens- und familienrechtlicher Beziehung.

---

[1]) Skand.: mundr.; langob.: meta, fries., burg., angels.: Wittum; lat.: pretium nuptiale, emptionis, dos.

[2]) Ed. Roth. 182, 183, 215.

[3]) Später an die Braut.

[4]) Schröder, I, S. 55 A. 3. Sohm, S. 32.

[5]) So Friedberg, Verlobung und Trauung, S. 1 ff.; während Sohm, S. 22 ff., den Verlobungsvertrag zunächst als Realkontrakt (die arrha als res) auffasst, der sich erst später in einen Formelkontrakt umgewandelt habe.

[6]) Sohm, S. 35.

[7]) Kraut, II, S. 266 ff. Rive, II, 2, S. 75 ff,

Der Verlobungsvertrag wurde nunmehr durch die Braut selber abgeschlossen, das ehemalige Verlöbnisrecht des Muntwalts reduzierte sich auf einen blossen Konsens, dessen Mangel die Gültigkeit einer heimlich abgeschlossenen Ehe — unter stärkstem Einfluss des kanonischen Rechts — unberührt liess.[1]) So findet sich in der zweiten Hälfte des deutschen Mittelalters wie am Ende des Römerreichs gewissermassen reine Konsensehe.[2]) Freilich erhielten sich noch die alten Formen: abgesehen von der wadia, die sehr bald verschwand, begegnen vor allem der Handschlag oder das Handgeld.[3])

Die Trauung war die Erfüllung der Verpflichtung, die der Vormund durch den Verlobungsvertrag übernommen hatte: sie bestand in der öffentlichen Übergabe der Braut durch den Verlober[4]) und Annahme derselben durch den Bräutigam.[5]) Naturgemäss wurde sie nach altdeutschem[6]) Rechte durch den Vormund vollzogen.[6]) Mit Symbolen der Gewalt, besonders dem Schwert,[7]) wurde die Braut dem Bräutigam übergeben.[8])

Auch hier wurde durch die Abschwächung der Geschlechtsvormundschaft die Trauung durch den Vormund verdrängt, um der Selbsttrauung Platz zu machen. Die Form derselben war die Trauung durch einen Dritten, der von den Brautleuten frei gewählt war. Im Gegensatz zu der früheren Trauung durch den Vormund sind hier alle Feierlichkeiten in Wegfall gekommen, der Trauakt ist zu einem Zusammen-

[1]) So Sohm; Friedberg betont scharf den Konsens der Familie; er lässt den Vormund den Verlober des Mädchens bleiben, aber gebunden an den Willen der Familie.

[2]) Allerdings mit der Einschränkung, dass die Verlobten sich im Gegensatz zum römischen Recht einen Dritten (nach Auflösung der Geschlechtsgemeinschaft) wählten, der die Trauung vollzog.

[3]) An letzteres erinnert der heut übliche Wechsel der Trauringe.

[4]) Ed. Roth. 183.

[5]) Ed. Roth. 178, 182.

[6]) Dazu Sohm. S. 65 ff. Friedberg, Verlobung und Trauung. S. 11 ff.

[7]) So v. Amira, S. 111. Tac. Germ. 18.

[8]) Vgl. die bei Sohm, Anfang II und III abgedruckten italienischen und schwäbischen Trauungsformeln; ebenso die von Friedberg angeführten Formulare im „Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung", Leipzig 1865, S. 25 ff.

sprechen der Eheleute geworden, andererseits war die Trauung nicht mehr bloss die Übergabe der Braut an den Bräutigam, sondern auch dieser wurde der Braut übergeben, es fand nunmehr ein Zusammengeben statt.[1])

Bezüglich des rechtlichen Verhältnisses der Verlobung zur Trauung und umgekehrt stehen in scharfem Gegensatz zu einander die Ansichten Friedbergs und Sohms. Während jener[2]) der Verlobung eine mehr untergeordnete, sekundäre Stellung im Verhältnis zur Trauung zuschreibt, kommt Sohm[3]) am Schlusse seiner Erörterungen über diesen Punkt zu dem diametral entgegengesetzten Ergebnis, dass die Verlobung schon Eheschliessung sei, die Trauung hingegen nur Vollzug der bereits geschlossenen Ehe. Das Richtige dürfte wohl in der Mitte liegen. Wohl umfasste die Verlobung schon alles Wesentliche des Eheschliessungsaktes, aber sie hatte nicht, wie Sohm meint, dingliche,[4]) sondern nur obligatorische Wirkung.[5]) Denn gegen den Wettschuldner gab es keine Klage und den Bürgen konnte man nur zu Geldzahlungen zwingen. Entzog sich der Vormund seiner Verpflichtung zur Übergabe, so wurde er dem anderen Teile bloss bussfällig wegen Verlöbnisbruchs und damit war der Vertrag erledigt.[6])

---

[1]) Sohm, S. 73. v. Scheurl, Die Entwickelung des kirchlichen Eheschliessungsrechts. Erlangen 1877. S. 110 ff.

[2]) Friedberg, Verlobung und Trauung. S. 15 ff.

[3]) Sohm, Recht der Eheschliessung, S. 106, S. 78.

[4]) Widerlegt von Habicht, S. 36 ff.

[5]) Sohm sieht den Grund die Verlobung als Eheschliessung aufzufassen, in dem dinglichen Gebundensein der Braut in „Trauung und Verlobung", Weimar 1876, S. 35, im „Recht der Eheschliessung", S. 75 ff., in der Treuverpflichtung der Braut (der negativen Wirkung der Ehe) und deshalb sei das Verlöbnis Ehe. Anders v. Scheurl, S. 37, Friedberg, S. 22.

[6]) Schröder, S. 11 ff. über „Muntbrüche". In der Regel bestand die Busse für den Bräutigam im Verlust des Wittums, für den Vormund in der Rückerstattung des Wittums mit poena dupli. Die Braut wurde im Falle geschlechtlichen Umgangs mit einem Dritten als Ehebrecherin bestraft. Ed. Roth. 179, l. Burg. 52, 3, L. Wisig. 3, 1 c. 2.

Andererseits wirkte die Trauung nur unter Voraussetzung der vorhergegangenen Verlobung.[1])

Das deutsche Eheschliessungsrecht basiert sonach auf zwei Grundlagen: Verlobung und Trauung, derart, dass die Verlobung unbedingte Voraussetzung der Trauung ist;[2]) selbst eine bereits zustande gekommene Vereinigung der Nupturienten wird erst durch nachträgliche Verlobung zur rechtsgiltigen Ehe.

II. Das kirchliche Eheschliessungsrecht.

§ 2.

Im allgemeinen und seine Stellung gegenüber dem römischen und deutschen Rechte.

„Während das römische Recht die sittliche Natur der Ehe nicht zur rechtlichen Notwendigkeit gemacht hat, ist die katholische Kirche von der Tendenz beherrscht gewesen, nicht nur die sittliche Seite der Ehe durch ihre religiöse Beziehung ganz zu absorbieren und damit die ethischen Postulate inbetreff des gegenseitigen Verhältnisses der Ehegatten als spezifisch christliche Gebote hinzustellen, sondern auch von der, die Erfüllung der letzteren im umfassendsten Masse durch rechtliche Vorschriften zu sichern. So hat sich in dem das Mittelalter beherrschenden katholischen Eherecht die rechtliche, sittliche und religiöse Seite der Ehe vollkommen identifiziert, wodurch es allein möglich geworden ist, in der damaligen Zeit eine Einheit im Eherecht zu schaffen und zugleich den sittlichen Momenten der Ehe die gebührende Berücksichtigung zu schaffen.“

[1]) Schröder, S. 8 ff. Löning, Geschichte des Kirchenrechts. 1878. S. 579 bezeichnet die Verlobung als den Vorgang, der über die Legitimität der Ehe entscheidet.

[2]) Also im scharfen Gegensatz zum römischen und heutigen Rechte.

Mit diesen Worten zeichnet Hinschius[1]) das Wesen des kirchlichen Eherechts. Das Substrat der Beziehungen der Kirche zur Eheschliessung war wohl in erster Linie die der Ehe beigelegte Sakramentsnatur.[2]) „Die Ehe ist nicht bloss eine menschliche und bürgerliche, sondern zugleich eine göttliche Verbindung“[3]) — dieser Satz Dieckhoffs gibt uns den Schlüssel zum Verständnis des kirchlichen Eheschliessungsrechts.

Über die Frage, welchem Rechte sich die Kirche angeschlossen habe, dem römischen oder dem deutschen, gehen die Meinungen auseinander. Neben der als überwunden zu betrachtenden älteren Auffassung, dass die Kirche das römische Eheschliessungsrecht rezipiert habe,[4]) deduziert Sohm, die Kirche habe sich in ältester Zeit dem römischen Rechte angeschlossen, im Mittelalter das deutsche Eheschliessungsrecht rezipiert.[5])

Demgegenüber vertritt v. Scheurl die m. E. richtigere Ansicht, dass die Kirche weder das römische noch das deutsche Recht als „unbedingt massgebend“ anerkannt hat.[6]) Das kirchliche Eheschliessungsrecht ist vielmehr, wie Richter formuliert, „aus Elementen des römischen und altdeutschen Eheschliessungsrechts erwachsen, hat sich aber hinwiederum von dem einen oder dem andern nur dasjenige angeeignet und in besonderer Weise fortentwickelt, was ohnehin den selbständigen kirchlichen Anschauungen entsprechend war.“[7])

[1]) Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschliessung vom 6. Februar 1875. 3. Aufl. Berlin. 1890. S. 2.

[2]) Dazu Freisen, Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur. Tübingen 1888. § 4 S. 29—44.

[3]) Dieckhoff, Die kirchliche Trauung, ihre Geschichte im Zusammenhange mit der Entwickelung des Eheschliessungsrechts. Rostock 1875. S. 1.

[4]) Vgl. Literatur dazu bei Sohm, Recht der Eheschliessung. S. 109 A. 2.

[5]) Sohm, a. a. O. S. 146.

[6]) v. Scheurl, Die Entwickelung des kirchlichen Eheschliessungsrechts. Erlangen 1877. S. 57.

[7]) Richter, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 8. A. Leipzig 1886. S. 1117.

Auch die Kirche stellte sich auf den Standpunkt des römischen Rechts: consensus facit nuptias, indessen betonte sie mehr die Sponsalien, die ja im römischen Rechte als blosse mentio ac repressio futurarum nuptiarum rechtlich vollkommen in den Hintergrund traten. Sie wurden bekräftigt durch den kirchlichen Segen, und auch der wirkliche Eheschliessungsakt geschah nicht mehr ohne kirchliche Mitwirkung. Gleichwohl war es in ältester Zeit mehr Sitte als Recht den kirchlichen Segen einzuholen, das ehebegründende Element war lediglich der beiderseitige consensus.[1])

Gemäss dem Grundsatze, die üblichen Eheschliessungsformen bestehen zu lassen, soweit sie den kirchlichen Anschauungen entsprachen, erkannte die Kirche in gleicher Weise das germanische Eheschliessungsrecht an mit der Forderung, die Nachsuchung des priesterlichen Segens nicht zu unterlassen.

I. Abschnitt.

Das katholische Eheschliessungsrecht.

I. Kapitel.

Vor dem Tridentinum.

§ 3.

1. Die Sponsaliendistinktionen.

Das kirchliche Eheschliessungsrecht vor dem Tridentinum wird beherrscht von dem Prinzip der Formlosigkeit. Wenn uns trotzdem mannigfache kirchliche Gebräuche begegnen, so sind diese doch ohne Bedeutung für die Gültigkeit der Ehen. Die Hauptrolle in diesem Teile des Ehe-

[1]) So erklärt sich auch die Gültigkeit der matrimonia clandestina: vgl. c. 2. C. 27. qu. 2. Auch concilium Tridentinum (cit. nach canones et decreta conc. Trid. ed. Richter, Lipsiae 1853, S. 217) am Anfang: tametsi dubitandum non est clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quamdiu ecclesia ea irrita non fecit.

schliessungsrechts spielen die kanonistischen Sponsaliendistinktionen, die Freisen geradezu als „wesentliche Erfordernisse“ [1]) hinstellt.

Aus der weitverzweigten Geschichte derselben seien hervorgehoben die drei Hauptstadien mit ihren Repräsentanten: Gratianus, dem Schöpfer der Lehre vom matrimonium desponsatione initiatum, copula ratum,[2]) Petrus Lombardus, dem Schöpfer der distinctio in sponsalia de futuro und de praesenti und Papst Alexander III., dem Vereiniger beider distinctiones.

Man kann wohl sagen, dass in gewisser Beziehung[3]) die ganze Entwicklung ihren Ausgang nahm von folgendem Dilemma:

Es verlobt sich jemand mit einer Frau. Diese wird ihm untreu, verlobt und verheiratet sich mit einem Dritten. Ist nun die blosse Verlobung als ehebegründend anzusehen, dann ist die zweite Ehe als aufgelöst zu betrachten; ist umgekehrt die copula unumgängliches Erfordernis für die Ehe, dann ist die erste nichtig. Quid juris?

Allen drei Lehren der Kanonisten ist gemeinsam, dass sie einen Ausweg suchen durch eine dem römischen und deutschen Rechte unbekannte distinctio.[4])

Gratianus hat im Anschluss an die ältere fränkische Anschauung: consensu initiatur, copula perficitur matrimonium [5])

---

[1]) Freisen, S. 151 ff.

[2]) Sehling, Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht. Leipzig 1887. S. 84. Über die copula-Theorie Hincmar v. Reims (Eheschliessung erfolgt durch copula, weil Ehe und das durch die copula dargestellte Sakrament untrennbar verbunden), ihr Widerspruch mit der römischen Kirche und die vermittelnde Ansicht der älteren fränkischen Kirche (consensu initiatur, copula perficitur matrimonium), vgl. Sehling, S. 10 ff. Gratian darf trotzdem als Schöpfer der Lehre vom desp. init. matr. bezeichnet werden, weil er zum ersten Male eine wissenschaftliche Anwendung dieser Lehre zur Interpretation machte.

[3]) Nur Gratian stellt diesen Fall seiner Lehre an die Spitze. C. 27, qu. 2.

[4]) Als den „Vater der Sponsalienlehre“ bezeichnet Sehling Hugo von St. Victor, vgl. Sehling, S. 72.

[5]) Vgl. oben Note 2.

seine Stellung zu obiger Streitfrage folgendermassen dargelegt:[1])

Der Eheschliessung im römischen Recht[2]) stellt er die Copula-Theorie Hincmars gegenüber.[3]) Hieran schliesst sich die Lösung der Streitfrage: sed sciendum est, quod conjugium desponsatione initiatur, commixtione perficitur. Unde inter sponsum et sponsam conjugium est, sed initiatum; inter copulatos est conjugium ratum.[4]) Jedoch bestehen von der Regel, dass die nachfolgende vollzogene Verbindung die erste unvollzogene aufhebe, zwei Ausnahmen: der raptus[5]) und die durch benedictio bekräftigten Sponsalien.[6])

In kurzen Zügen enthält Gratians Lehre folgendes:[7])

Die blosse desponsatio ist keine Ehe (conjugium initiatum), denn sie hat nicht die notwendige Eigenschaft der Unauflöslichkeit. Ehe ist nur die durch copula perfekte desponsatio, sie ist wirkliches conjugium ratum, d. h. eine unauflösliche.[8]) Es ist nicht wie im römischen Recht der consensus die causa efficiens matrimonii, sondern der coitus; der römische consensus (kanonisch desponsatio) bewirkt nur ein conjugium initiatum. Andererseits ist für das Zustandekommen der Ehe durch copula die desponsatio notwendige Voraussetzung, sonst wäre der coitus blosse fornificatio. Zur Eheschliessung gehört desponsatio und coitus.[9])

---

[1]) C. 27, qu. 2, bestehend aus quinque partes.

[2]) I. pars. § 1 „consensus facit nuptias".

[3]) II. pars.: Sed Augustinus contra testatur, dicens: non est inter eos matrimonium, quos non copulat commixtio sexuum . . .

[4]) III. pars.

[5]) IV. pars.

[6]) V. pars.

[7]) So Freisen, S. 164 ff., ähnlich v. Scheurl, S. 58 ff.; abweichende Ansichten bei Sohm, S. 107 ff., S. 60 ff., bes. S. 72, Dieckhoff, S. 115 ff., Friedberg, Verlobung und Trauung S. 27 ff., vgl. Zusammenstellung bei Sehling, S. 87 ff.

[8]) c. 17 C. 28, qu. 1: inter fideles vero ratum conjugium est, quia conjugia, semel inita inter eos, ulterius solui non possunt.

[9]) Analog der oben S. 8 vertretenen Auffassung des deutschrechtlichen Eheschliessungsrechts.

Die Ansichten Gratians über das Eheschliessungsrecht sind im kanonischen Recht des Mittelalters verdrängt worden durch die ungefähr um dieselbe Zeit entstandenen Lehren des Petrus Lombardus.[1]) Dieser steht auf den Schultern von Hugo von St. Viktor[2]), dessen Sponsalienlehre er weiter ausbaut.[3]) „Er erhebt", um mit Sehling zu sprechen, durch Anwendung jener von Hugo herrührenden Unterscheidung von sponsalia de futuro und de praesenti, „diese zu einer vollkommen scholastischen Distinktion",[4]) weshalb ihn Sehling auch den Schöpfer dieser distinctio nennt.

Der Kern seiner Lehre ist der, dass der consensus allein die Ehe begründe, aber nur der de praesenti, d. h. der auf gegenwärtige Herstellung der Ehe gerichtete,[5]) und nur dann, wenn er eine ausdrückliche wörtliche Erklärung enthält.[6]) Dagegen ist der Konsens, der das Versprechen künftiger Eheschliessung enthält — sponsalia de futuro — keine Ehe, sondern nur ein Verlöbnis.

Die copula erscheint ihm im Gegensatz zu Gratian unwesentlich.[7])

Nur die sponsalia de futuro sind durch einseitiges Klostergelübde lösbar, sponsalia de praesenti unauflöslich.[8])

Rückblickend sehen wir, dass Gratians und Lombardus' Lehren in scharfem Gegensatze zu einander stehen. Dort das matrimonium desponsatione initiatum, copula ratum und

[1]) Dieckhoff, S. 129.

[2]) Vgl. oben S. 11, Note 4.

[3]) a. M. Freisen, S. 181.

[4]) Sehling, S. 77.

[5]) Petri Lombardi Parisiensis sententiarum liber IV Parisiis 1564: D. 27 C.: efficiens autem causa matrimonii est consensus, non quilibet sed per verba expressus: nec de futuro, sed de praesenti. Si enim consentiunt in futurum dicentes: accipiam te in virum et ego te in uxorem, non est iste consensus efficax matrimonii.

[6]) D. 27 C.

[7]) D. 27 D. A. M. Friedberg, Verlobung und Trauung. S. 27.

[8]) D. 27 J.

demgemäss Unauflöslichkeit nur der vollzogenen Ehe, hier sponsalia de praesenti und de futuro mit der Konsequenz der Unauflöslichkeit der unvollzogenen Ehe.

Eine Milderung dieses Kontrastes führte Papst Alexander III. herbei.[1]) Als magister Rolandus sprach er in seinem „stroma ex decretorum corpore carptum"[2]) seine Missbilligung darüber aus, dass in dem oben erwähnten Falle die zweite Ehe die erste aufhebe; die gegenteilige Ansicht erscheine ihm conventius, äussert er in einem Briefe an den Bischof von Padua.[3]) Trotzdem wagte er zunächst nicht, einen vollständigen Bruch durch Geltendmachung seiner Anschauung mit der alten kirchlichen Tradition herbeizuführen, erst mit seinem Dekretale licet praeter solitum[4]) führt er den entscheidenden Schlag:

. . . super hoc autem consultationi tuae taliter respondemus, quod, si, inter virum et mulierem legitimus consensus sub ea solemnitate, quae fieri solet, praesente scilicet sacerdote aut etiam notario, sicut etiam in quibusdam locis adhuc observatur (nach Freisen, a. a. O. S. 191 unsere Civilehe), coram idoneis testibus interveniat de praesenti, ita quidem, quod unus alterum in suo mutuo consensu verbis consuetis expresse recipiat, utroque dicente: ‚ego te accipio in meam', et ‚ego te accipio in meum', sive sit juramentum interpositum sive non, non licet mulieri aliis nubere. Et si nupserit, etiamsi carnalis copula sit secuta, ab eo separari debet, et, ut ad primum redeat, ecclesiastica districtione compelli, quamvis alii aliter sentiant, et aliter etiam a quibusdam praedecessoribus nostris sit aliquando judicatum.

Wenngleich Andere anders darüber dächten und auch einige seiner Vorgänger in anderem Sinne entschieden hätten,

[1]) Vgl. Sehling, S. 115 ff.

[2]) Um Mitte des 12. Jahrhunderts. Vgl. v. Schulte, Beiträge zur Geschichte der Literatur über das decr. Grat., 1. Beitrag, S. 20. Wien 1870. Maassen, Paucapalea, Beiträge zur Literaturgeschichte des canon. Rechts im Mittelalter. Wien 1859. S. 1 ff.

[3]) Entlehnt aus Sehling, S. 118.

[4]) c. 3. X de sponsa duorum 4, 4.

so solle doch ein gesetzmässiger und vor geeigneten Zeugen abgelegter gegenseitiger consensus de praesenti eine zweite Verheiratung gänzlich ausschliessen. Sollte aber trotzdem hiergegen verstossen werden, dann müsse der, welcher zur zweiten Ehe geschritten sei, mit Zwangsmitteln dazu angehalten werden, diese aufzugeben und zur früheren zurückzukehren.

Alexander erkennt mit dieser Entscheidung offenbar die Sponsaliendistinktion des Lombardus an; andererseits aber hält er an der Lehre Gratians insoweit fest, als er in c 7 X 3, 32 erklärt, nur dann sei ein matrimonium im Sinne Gratians ratum, wenn zu der desponsatio die copula carnalis hinzugetreten sei. Bis zur Konsummation durch copula carnalis sei jeder Teil berechtigt, durch Klostergelübde die Ehe aufzuheben, weil die göttliche Zusammenfügung zu unauflöslicher Lebensgemeinschaft doch nur durch die copula bewirkt werden könne.

Die Hauptbedeutung der Entscheidung Alexanders besteht darin, dass ein Papst zum ersten Male mit der alten Tradition der Identifizierung von Eheschliessung und Unauflöslichkeit bricht und eine Ehe unter gewissen Voraussetzungen für auflösbar hält.[1])

§ 4.

2. Die für die Gültigkeit der Ehen bedeutungslosen kirchlichen Gebräuche.

Dies in grossen Zügen der Gang der Entwickelung, den das kanonische Eheschliessungsrecht im engeren Sinne genommen hat, daneben existieren aber noch eine Fülle „unwesentlicher Erfordernisse", von deren Beobachtung die Rechtsgültigkeit der Ehen nicht abhängig ist.[2]) Zugrunde liegt dieser m. E. richtigen Anschauung der Gedanke, dass man deshalb eine Ehe wegen Hintansetzung der von der Kirche

[1]) Vgl. oben S. 12, Note 8.

[2]) Doch sind die Meinungen darüber sehr geteilt. Vgl. Aufzählung bei Freisen, S. 138, Note 1.

verlangten Feierlichkeiten nicht als nichtig ansehen dürfe, weil Christus die Ehe zum Sakrament erhoben habe, ohne eine bestimmte Form für ihre Vollziehung zu geben.[1])

Als älteste, wenn auch nicht sicher verbürgte Quelle fordert ein Brief des Ignatius an Polykarp, dass die Ehe mit dem Rate des Bischofs geschlossen werde.[2])

Zuverlässigere Mitteilungen über die ältesten kirchlichen Eheschliessungsformen geben uns einige Berichte Tertullians. Nach der Stelle de pudicit c. 4 gelten als heimliche Verbindungen diejenigen, die ohne Wissen der Kirche geschlossen werden.[3]) Diese laufen Gefahr, für Ehebruch und Hurerei zu gelten. Unzweifelhaft liegt in der hier ausdrücklich geforderten kirchlichen Öffentlichkeit der Eheschliessung der Keim zu dem heutigen Aufgebot.[4])

Von Bedeutung für die kirchlichen Gebräuche selbst ist die Stelle ad uxorem II c. 9, wo er das Glück einer christlichen Ehe preist: unde sufficiam ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod ecclesia conciliat,[5]) et confirmat oblatio, et obsignatum angeli renunciant, pater rato habet? Nam nec in terris filii sine consensu patrum recte et jure nubunt.

Nicht bloss die Glieder der Gemeinde auf Erden, sondern auch die Engel sind Zeugen der kirchlichen Bestätigung der Ehe, und Gott selbst bestätigt die Ehe. In den Worten pater rato habet kommt deutlich die Hauptbedeutung der kirchlichen Trauung als einer göttlichen Zusammenfügung zum Ausdruck.

Wohl mit Recht kann man in dieser Stelle den ersten Ansatz zu dem späteren Kirchgange, und speziell in der

[1]) So v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht. Erlangen 1882. S. 53.

[2]) Institut der sog. professiones; vgl. Freisen, S. 122. Ignat. ep. ad Polycarp c. 5: *πρέπει δὲ τοῖς γαμοῦσι καὶ τοῖς γαμουμέναις μετὰ γνώμης τοῦ ἐπισκόπου τὴν ἕνωσιν το εἶσθαι . . .*

[3]) Id est non prius apud ecclesiam professae.

[4]) Scil. auch schon in erwähntem Briefe des Ignatius.

[5]) Darunter ist nach Dieckhoff, S. 25, eine Bestätigung des Verlöbnisses von Seiten des Klerus zu verstehen.

Darbringung eines Opfers,[1]) der oblatio, zu der Brautmesse erblicken.[2])

Schon im vierten Jahrhundert wird die vor der Trauung stattfindende[3]) benedictio bezeugt.[4])

Soweit die ältesten Quellen.

Da spezifisch kirchliche Gebräuche nicht überliefert waren, gestalteten sich dieselben im weiteren Verlaufe der Entwickelung recht mannigfach, bald mit römischen, bald mit deutschen Elementen durchsetzt.

Ein Zeugnis der ersteren Art liegt uns vor in einem Briefe des Papstes Nikolaus I. an die Bulgaren.[5]) Er erwähnt darin zunächst ein Verlöbnis in römischrechtlichem Sinne, das unter Anwendung einer Arrha geschlossen wurde. Nach der Verlobung sollen die nuptalia foedera entweder bald oder apto tempore stattfinden und zwar in der Kirche unter Darbringung von Opfern durch die Priester, und dann erst empfangen die Brautleute feierlich die Einsegnung und die Umschleierung[6]) nach dem Vorbilde des Herrn, als er die ersten Menschen im Paradiese zusammenführte. Nach diesen Ceremonien verlassen sie bekränzt die Kirche und werden zu ungeteilter Lebensgemeinschaft nach Hause geleitet.[7])

Ein Beispiel, wie im Gegensatz zu oben erwähnter Quelle auch germanische Sitten und Gebräuche mit kirchlichen verschmolzen, bietet uns ein angelsächsisches Gesetz, das vor 950

[1]) So Dieckhoff, S. 25.

[2]) So v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht, S. 55.

[3]) In c. 2 C. 30 qu. 5 bened. vor nubere, ebenso in c. 3.

[4]) Ambrosius epist. ad Vigilium c. 7 (bei Alzog, Patrologie, S. 372) conc. Carth. IV, c. 13 (c. 3 C. 30 qu. 5). Eine doppelte Art von benedictio gibt es nach Freisen, S. 129 ff., nicht.

[5]) Abgedruckt nach Mansi bei Dieckhoff, S. 48.

[6]) Über velatio, die Freisen gleichbedeutend mit der von Isidor erwähnten vitta hält, Freisen, S. 136.

[7]) Hier wird also bereits priesterliches Zusammengeben verlangt. Das älteste Beispiel priesterlicher Copulation findet sich in der Urkunde über die Krönung der Königin Judith bei ihrer Vermählung mit dem angelsächsischen König Ethelwulf a. 856. Darüber Sohm. R. d. Eheschl., S. 162 ff.

entstanden sein soll[1]) und den Titel trägt: „Von der Verlobung einer Jungfrau“.[2])

Wir begegnen hier einer vollkommen deutschrechtlichen Eheschliessung, bestehend aus Verlobung (vier Wetten, Annahme derselben) und Trauung; doch zeigt sich deutlich christlicher Einfluss. So heisst es bei der Verlobung:

. . . thonne is riht, thaet se brŷdguma aefter Godes rihte . . . and on wedde sylle thâm men, the hire forsprecan synd, thaet he on thâ wisan hire geornige, thaet he hŷ aefter Godes rihte healdan wille.

Für die Trauung wird priesterliche Einsegnung „von Rechts wegen“ (nach Sohm) vorgeschrieben:

Tet thâm giftan sceal maesse-preôst beôn mid rihte, se sceal mid Godes blêtsunge heora gesommunge gederian an ealre gesundfulnesse.

Klar tritt hierin die Bedeutung der priesterlichen Einsegnung als des göttlichen Bandes, das die Eheleute umschlingen soll, hervor.[3])

Etwa bis zum Ausgange des 12. Jahrhunderts tritt uns die priesterliche Trauung in der Art entgegen, dass der Priester lediglich zu dem Zwecke bei derselben zugegen ist, um der Verbindung den göttlichen Segen zu erteilen. „Die kirchliche Handlung wird nicht der Eheschliessung, sondern dem Ehebeginn zuteil, und zwar dem Ehebeginn des deutschen Rechts, der traditio puellae, die für das Recht der Kirche prinzipiell jeglicher Bedeutung entkleidet ist.“[4]) Hauptsächlich hervorgerufen durch die bereits früher erwähnte Abschwächung der Geschlechtsvormundschaft tritt ein Umschwung in dieser Hinsicht ein: Die vormundschaftliche Trauung macht der Selbsttrauung Platz, freie Wahl der Nupturienten bestimmt den weltlichen oder geistlichen Trauenden. Aus dieser Quelle fliessen die Laientrauung einerseits und

[1]) Es wird meist dem Könige Edmund, 940—946, zugeschrieben.

[2]) Schmid, Die Gesetze der Angelsachsen, II A., 1858, S. 390, vollständig abgedruckt bei Sohm, R. d. Eheschl., S. 315 ff.

[3]) Weitere Beispiele bei Friedberg, Recht d. Eheschliessung, S. 78 ff.

[4]) Sohm, R. d. Eheschl., S. 156.

die Trauung durch den Geistlichen auf der andern Seite. Mit jener Umgestaltung des weltlichen Rechts war der Kirche Tür und Tor geöffnet: hatte sie der alten vormundschaftlichen Trauung ihren Segen gespendet, so ergriff sie jetzt gegen den „gekorenen Laienvormund“[1]) die schärfsten Massregeln und strebte immer mehr mit Erfolg dahin, an die Stelle des früheren Fürsprechers den Geistlichen zu setzen. Seit dieser Zeit erfolgt die Trauung nicht mehr im Beisein des Priesters, sondern durch denselben.[2])

Gleichwohl ist daran festzuhalten, dass die Bedeutung der kirchlichen Trauung einzig darin zu erblicken ist, dass die Eheschliessung im letzten Grunde auf der voluntas Dei beruhe.

Nicht durch die Trauung, sondern durch sponsalia de praesenti, so wie es Alexander lehrte, wurde rechtlich die Ehe geschlossen. Das kanonische Eheschliessungsrecht vor dem Tridentinum wird durchaus beherrscht von dem Prinzip der Formlosigkeit.

Gar häufig machten sich die Konsequenzen dieses Grundsatzes in misslicher Weise fühlbar, oft war man im Zweifel, ob zwischen zwei Eheleuten tatsächlich eine rechtliche Ehe bestehe, da die Verwandlung der sponsalia de futuro in de praesenti stillschweigend vor sich gehen konnte. Mehrere Erlasse suchten diesem Übel zu steuern; hervorgehoben sei vor allem ein Capitulare Karls des Grossen,[3]) wo es heisst: conjunctiones facere non praesumat, antequam episcopi, presbyteri cum senioribus populi consanguinitatem conjungentium diligenter exquirant, et tunc cum benedictione jungentur und etwa 4 Jahrhunderte später ein Kirchengesetz Innocenz III. auf dem IV. Laterankonzil[4]), in dem in ausführlicher Weise bestimmt wurde, die Eheschliessungen sollten öffentlich vor

[1]) So Sohm.

[2]) Darüber Friedberg, R. d. Eheschl., S. 93 ff., Sohm, S. 164 ff., v. Scheurl, R. d. Eheschl., S. 110 ff.; a. M. Dieckhoff, S. 81 ff.

[3]) c. 35, Karl d. Gr. 802. M. L. G. I, 95.

[4]) c. 3 X. 4. 3.

der Gemeinde[1]) proponiert werden, um etwaige Ehehindernisse zu ermitteln. Beide Gesetze fussen auf dem nämlichen Gedanken, dem Tertullians Forderung der Kundgebung der Ehe an die Gemeinde entsprungen war, sie schlagen die Brücke von dem Uraufgebot des Tertullian zu dem reorganisierten Aufgebot des Tridentinum. Der Erfolg war ein geringer. Eine durchgreifende Umgestaltung und damit eine, wenn auch nicht völlige Beseitigung der bisherigen Missstände brachte erst das concilium Tridentinum durch den Bruch mit dem alten Prinzip der Formlosigkeit.

II. Kapitel.

§ 5.

Das Tridentinum.

Lebhafte Debatten gingen der definitiven Erledigung der Eheschliessungsfrage durch das Tridentinum voraus. Vor allem wurden Bedenken gegen die Kompetenz der Kirche geltend gemacht, die Gültigkeit einer nach jus divinum rechtmässigen formlosen Konsensehe[2]) fortan von der Beobachtung einer Form abhängig zu machen. Demgegenüber siegte schliesslich die auch vom Papste geteilte[4]) Ansicht, dass die Kirche ebenso wie ein impedimentum consanguinitatis auch ein Hindernis der Clandestinität zu schaffen befugt sei. So nahm das Konzil in seiner XXIV. sessio am 11. November 1563 das decretum de reformatione matrimonii an, dessen wesentlicher Inhalt sich in dem Satze darstellt:

qui aliter, quam praesente parocho, vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarii licentia, et duobis vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et

[1]) Oben S. 16.
[2]) Oben S. 15 ff.
[3]) Friedberg, Recht d. Eheschl., S. 107 ff.
[4]) Friedberg, S. 120.

huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat.[1])

Das nach dem Tridentinum für das Zustandekommen einer rechtsgültigen Ehe unbedingt notwendige Erfordernis ist also: Erklärung des beiderseitigen Konsenses seitens der Brautleute vor dem zuständigen Pfarrer und zwei oder drei Zeugen; Unzuständigkeit des Pfarrers oder Mangel der Zeugen macht die Ehe nichtig.

Daneben gibt das Dekret Vorschriften über das Aufgebot, das sog. Brautexamen, den Trauungsakt und die Einsegnung, deren Nichtbeachtung aber für die Rechtsgültigkeit der Ehe ohne Belang ist.

Das Aufgebot des Tridentinum soll an drei nach einander folgenden Feiertagen in der Kirche während der Messe öffentlich durch den zuständigen Pfarrer der Nupturienten stattfinden.

Zweck desselben ist vor allem, etwaige Ehehindernisse zur Kenntnis des Pfarrers zu bringen, um nichtige Ehen tunlichst zu verhüten. Aus diesem Grunde speziell hat auch das Aufgebot durch den parochus proprius d. i. den Domizilpfarrer zu erfolgen; haben die Brautleute verschiedenen Wohnsitz, so muss das Aufgebot an mehreren Orten stattfinden. Dann sollen dem trauenden Pfarrer zuvor sog. Ledigscheine über das Nichtvorhandensein von Ehehindernissen von den Pfarrern der andern Orte gebracht werden.

Eine Wiederholung des Aufgebots ist erforderlich, wenn die Eheschliessung nicht innerhalb zweier Monate erfolgt. Liegt kein Ehehindernis vor, so kann frühestens einen Tag nach dem letzten Aufgebote zur Trauung geschritten werden.

Unterlassung des Aufgebots macht die Ehe nicht nichtig, jedoch hindert dolose Vernachlässigung desselben den eventuellen Eintritt der Wirkungen einer Putativehe, weil in diesem Falle das für die Annahme einer solchen erforderliche

---

[1]) Zu Grunde gelegt ist der Text der canones et decreta concilii Tridentini ed. Richter. Lipsiae 1853. S. 217 ff. Zu Folgendem zu vgl. Schulte, Handbuch des katholischen Eherechts. Giessen 1855. S. 47 ff.

Moment der Entschuldbarkeit des Irrtums seitens eines Ehegatten entfällt.[1])

Dispensation vom Aufgebot ist zulässig. Gegebenenfalls müssen die Brautleute ihre Ledigkeit vor der Kopulation durch das sog. juramentum integritatis sive de statu libero versichern.

Regelmässig schon vor dem Aufgebot wird das sog. Brautexamen angestellt, das keine Neuschöpfung des Tridentinum ist, vielmehr seine Entstehung einer früheren bischöflichen Vorschrift darüber verdankt. Der leitende Gesichtspunkt bei seiner Bestätigung war wohl der, dass jeder, der zur Ehe schreiten wolle, ein gewisses Mass von Religionskenntnissen erreicht haben müsse.

Der eigentliche Eheschliessungsakt besteht in der erwähnten Erklärung der Nupturienten vor dem parochus proprius und zwei oder drei Zeugen. Bei Brautleuten aus verschiedenen Parochieen ist jeder der beiden Pfarrer kompetent, doch ist in solchen Fällen vielfach massgebend der Satz: ubi sponsa, ibi copula. Der Pfarrer braucht nicht Priester zu sein, eine vor dem parochus patativus[2]) geschlossene Ehe ist gültig, nur Unzuständigkeit des parochus macht die Ehe nichtig. Als Trauungsförmlichkeiten schreibt das Tridentinum vor, der Pfarrer solle nach Erkenntnis des beiderseitigen Konsenses die Worte sprechen: ego vos in matrimonium conjungo in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Erforderlich für die Rechtsgültigkeit der Ehe ist dieser Ritus nicht, nur Gegenwart des Pfarrers wird verlangt, doch muss derselbe die Fähigkeit besitzen, den auf die Eheschliessung gerichteten Willen der Brautleute zu erkennen.[3])

Auch die in doppelter Art auftretende benedictio[4]) der Ehe kann unbeschadet der rechtlichen Gültigkeit dieser unterbleiben.

---

[1]) Fischer in Gruchots Beiträgen, XXV, S. 78, überhaupt daselbst S. 69 ff. und in Jherings Jahrbüchern, XXIX, S. 248 ff.

[2]) Vgl. die vor. Note cit. Abhandlungen von Fischer.

[3]) Consensu intellecto.

[4]) Darüber Schulte, S. 73.

Der Fortschritt, den das decretum Tridentinum in dem Gange der Entwickelung des Eheschliessungsrechts bezeichnet, tritt vor allem darin zu Tage, dass schlechthin heimliche Ehen fortan ungültig sind, allerdings nur in den Gebieten, wo eine Publikation[1]) des Dekrets erfolgt ist.[2]) [3])

II. Abschnitt.

Das protestantische Eheschliessungsrecht.

§ 6.

1. Das altprotestantische Eheschliessungsrecht.

Das Moment, welches hauptsächlich auf eine Reform des Eheschliessungsrechts durch das Tridentinum hindrängte: die schweren Verwirrungen, die durch die Gültigkeit der matrimonia clandestina hervorgerufen wurden, hatte auch Luther den Anstoss dazu gegeben, gegen die kanonische reine Konsensehe aufzutreten und das Eheschliessungsrecht auf eine neue Basis zu stellen.

Diesem Zwecke diente seine Schrift „von Ehesachen“.[4]) Er fordert darin, „wenn die Ehe ein öffentlicher Stand ist, der öffentlich für der Gemeine soll angenommen und bekannt werden, dass er auch öffentlicher Weise gestift und angefangen werde, mit Zeugen, die solches beweisen können“. Das sei göttlich Recht.[5]) An einer andern Stelle macht er

[1]) Darüber Fleiner, Die tridentische Ehevorschrift. Leipzig 1892. S. 7 ff.

[2]) Wo dies nicht der Fall ist, gilt vortridentinisches Recht, also formlose Eheschliessung.

[3]) Was die Stellung des Dekrets zur Sponsalien-Distinktion anlangt, so erwähnt es dieselbe nicht, „dem Rechte nach“ aber, wie Schling (a. E. a. a. O.) richtig bemerkt, ist sie auch vom Tridentinum, wenn auch mit Modifikationen, anerkannt.

[4]) 1530. Erlanger Ausg., Bd. 23, S. 91 ff.

[5]) a. a. O. S. 95.

der Geistlichkeit zum Vorwurf, dass sie durch das Gesetz über die Gültigkeit heimlicher Ehen „den Eltern ihre väterliche Gewalt und Oebarkeit geraubt und die Kinder damit allzufrei gemacht habe“.[1])

In beiden Aussprüchen fordert Luther Öffentlichkeit der Eheschliessung und zwar eine zwiefache, vor den Eltern und vor der Obrigkeit,[2]) während das kanonische Recht bei matrimonia clandestina nur die Heimlichkeit vor der Kirche im Auge hatte.[3])[4])

Energisch wendet er sich gegen die kanonische Sponsaliendistinktion, indem er äussert, „sie (wahrscheinlich die deutschen Juristen, so v. Scheurl) haben ein Narrenspiel getrieben cum verbis de praesenti vel de futuro.“[5])

Er versteht diese Unterscheidung so, als ob man dabei bloss auf das Präsens oder Futur das Hauptgewicht gelegt habe und fährt daher fort, „ich wüsste nicht wohl, wie ein Knecht oder eine Magd sollten oder könnten in deutscher Sprache per verba de futuro sich verloben, denn wie man sich verlobet, so lautet's per verba de praesenti.“

Diese Kritik Luthers hat ihm viele Feinde geschaffen, in in der Tat geht sie zu weit, und — das ist vor allem zu beachten — erscheint durchaus verkehrt in Anwendung auf die kanonistische Doktrin. Nur wenn man in Erwägung zieht, dass sie ein Ausfluss seiner Lebenserfahrung ist,[6]) kann man ihr eine gewisse Rechtfertigung nicht versagen.

Sehr verwickelt und unklar ist Luthers Lehre über das Verlöbnis.[7]) Mehrfach erklärt er sich deutlich für die ehe-

[1]) a. a. O. S. 108.

[2]) So Dieckhoff, S. 180 ff.

[3]) Vgl. Entscheidung der congregatio concilii vom Jahre 1587 bei Richter, a. a. O. S. 224 no. 27.

[4]) Über die matrimonia clandestina vgl. von Salis, Die Publikation des tridentinischen Rechts. Basel 1888.

[5]) a. a. O. S. 102 aa.

[6]) Vgl. hierzu die interessante Familienchronik v. Scheurls in v. Scheurl. Entwickelung des kirchlichen Eheschliessungsrechts. S. 132.

[7]) Nach Dieckhoff sich gründend auf die Bibel und die deutschrechtliche Anschauung vom Verlöbnis. Dieckhoff, S. 210.

begründende Kraft desselben,[1]) andererseits negiert er diese Anschauung [2]). Vielleicht wird seine Auffassung in ein helleres Licht gestellt, wenn wir Alexanders Lehre[3]) derjenigen Luthers als Analogon an die Seite stellen. Auch Alexander nimmt einerseits die sponsalia de praesenti und de futuro des Lombardus an und erklärt die zweite Ehe nach sponsalia de praesenti für nichtig, andererseits weicht er von Lombardus insofern ab, als er im Gegensatz zu diesem den sponsalia de praesenti nicht unmittelbare ehebegründende Wirkung beilegt. Ähnlich Luther. Wie Alexander ein matrimonium desponsatione initiatum — copula ratum, so scheidet er von der durch öffentliches Verlöbnis bewirkten Ehe die „Ehe im Werk".[4]) Durch erstere wird die menschliche, durch letztere die göttliche Verbindung der Eheleute hergestellt; dort, freilich nicht willkürliche,[5]) Auflöslichkeit — hier Unauflöslichkeit.[6])

Mit Rücksicht auf die Ehre des Weibes schliesst sich Luther in gewisser Weise auch dem Satze Alexanders an, dass durch die copula das Verlöbnis sich in eine Ehe verwandle.[7])

---

[1]) a. a. O. S. 120, öffentliches Verlöbnis sei „rechte Ehe", S. 129: „es ist ebensowohl eine Ehe nach dem öffentlichen Verlöbnis, als nach der Hochzeit", u. a.

[2]) S. 129 a. a. O.

[3]) Oben S. 14.

[4]) a. a. O. S. 110.

[5]) a. a. O. S. 120: Also gehet's hie auch, wenn's bei schlechtem Verlöbnis bleibet, so ist balde geurteilt, dass hernach kein ander Verlöbnis gelten soll, denn es ist eine rechte Ehe für Gott und der Welt.

[6]) Ähnlich Dieckhoff, S. 180 ff.

[7]) a. a. O. S. 111: Aber was soll man tun, wenn das heimliche Verlöbnis nicht ein schlechtes Verlöbnis ist, sondern auch darauf gefolget das heimliche Beischlafen? Droben habe ich gesagt, die Oberkeit soll Strafe gehen lassen über die, so einem sein Kind heimlich abstehlen mit Verlöbnis, und darzu auch beschlafen. Wo man aber die Strafe nicht gehen lässet, wohlan, so sollte man handeln, dass er sie zur Ehe behalte, und weiche das öffentliche Verlöbnis dem heimlichen. Denn der Dirne und ihren Eltern geschicht grosses Unrecht und Unehre, so sie also in Schande bliebe, denn jener, die allein mit Verlöbnis betrogen, dennoch den Kranz noch hat.

Die kirchliche Trauung ist nach Luther nicht der eigentliche ehebegründende Akt, sondern nur ein feierlicher Vorgang zum erkennbaren Zeichen, dass von nun an die Ehe „ins Werk gesetzt“ sei.[1])

§ 7.

2. Der Einfluss der Rezeption auf das protestantische Eheschliessungsrecht und die Entwickelung des Satzes, dass der Trauakt die Ehe begründe.

Wenngleich die Auffassung Luthers, dass der öffentlich und unbedingt erklärte Konsens der Nupturienten auch ohne Gegenwart des Geistlichen ehebegründende Kraft habe, sich geraume Zeit hindurch, bis über das 16. Jahrhundert hinaus, erhielt, gewann doch allmählich, im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts eine andere Anschauung Anerkennung, nämlich die, dass kirchliche Trauung unbedingtes Erfordernis für eine rechtsgültige Ehe sei.

Auf diese Entwickelung hat entscheidenden Einfluss geübt die Rezeption des römischen Rechts.

Wie auf anderen Gebieten, so auch hinsichtlich der Ehe, speziell des Eheschliessungsrechts, erscheint die Rezeption als ein allmählicher Werdeprozess. Aufgehalten durch das die weitere Entwickelung charakterisierende Hin- und Herschwanken zwischen der kanonischen und lutherischen Lehre, erringt sie sich gerade hier besonders langsam den Sieg.

Die Rezeptionsbewegung fand ihren Anknüpfungspunkt in der von Luther geschaffenen Grundlage des altprotestantischen Eheschliessungsrechts, dass eine „unbedingte Verlobung“ in oben dargelegtem Sinne eine Ehe ist.

[1]) Luthers Traubüchlein von 1534. Erlanger Ausg., Bd. 23 S. 208: So manches Land, so manche Sitte, sagt das gemeine Sprüchwort. Dennoch weil die Hochzeit und Ehestand ein weltlich Geschäft ist, gebührt uns Geistlichen und Kirchendienern, nichts darin zu ordnen oder regieren, sondern lassen einer iglichen Stadt und Land hierin ihren Brauch und Gewohnheit, wie sie gehen . . . Solches alles und dergleichen lass ich Herren und Rath schaffen und machen wie sie wollen.

Abgesehen davon, dass sich bereits bei Melanchthon[1]) schwache Anklänge an die Wiederbelebung des römischen Sponsalienrechts finden, begegnen wir in Mentzers[2]) de conjugio tractatus schon einer scharfen Betonung des Unterschiedes von sponsalia und nuptiae; nicht durch einen einzigen Akt, sondern certis quasi gradibus wird eine rechtsgültige Ehe begründet.[2]) Nuptiae aber sind solemnes legitimorum sponsalium benedictio et consummatio,[3]) ein für die Weiterentwickelung bedeutsamer Satz.

Hauptkämpfer gegen die altprotestantische Verlöbnistheorie ist jedoch der Schleswiger Paulus Cypraeus. Ausgehend von dem römischen Recht definiert er die sponsalia als stipulationes vel pactiones de nuptiis contrahendis viri et mulieris, qui jure conjungi possunt, eorumque, quorum in potestate sunt, consensu atque auctoritate rite factae,[4]) dazu bemerkt er ergänzend: dixi de nuptiis contrahendis, quod sponsalia, cuiuscunque sint generis, et quacumque oratione concepta, nuptias futuras, in quibus uxor trahitur et ducitur, respiciant. Indem Cypraeus also dem Verlöbnis die ehebegründende Kraft abspricht und die römische Ansicht vertritt: consensus facit nuptias, weicht er gleichwohl insofern von dieser ab, als er einen zwiefachen consensus, den bei der Verlobung und den bei der Hochzeit,[5]) unterscheidet; nur letzterer ist für die Eheschliessung mass-

[1]) Vgl. die loci Melanchthons in der Berliner Ausgabe von 1856, S. 195 ff., de desponsatione impuberum.

[2]) De conjugio tractatus Balthasaris Mentzeri, Giessen 1612, S. 236: cum autem certis quasi gradibus matrimonium constituatur, nimirum ut initium fiat a sponsalibus, et nuptiis demum, h. e. solemni ecclesiae confirmatione et deductione absolvatur, distincte de iis nobis disserendum erit.

[3]) Mentzer, S. 263.

[4]) Pauli Cypraei Slesnicensis de connubiorum jure. Francofurti 1605. Cap. 3, § 2, 3.

[5]) l. c. c. 5, § 1 n. 1: matrimonium autem consensus constituit nuptiis praesentibus adhibitis, qui consensus cohabitationis et inviduam vitae consuetudinem retinendi appellatur. c. 5, § 7 n. 1: respondeo, satis esse et ad constitutionem et probationem matrimonii, si sponsa copulata, tradita et mancipata sit, et a marito accepta et possessa . . . . Nam concubitus non facit matrimonium, sed consensus nuptiis interveniens.

gebend. Als solcher muss er durch entsprechende Tatsachen äusserlich erkennbar gemacht werden – durch die kirchliche Trauung, die Cypraeus ebenso wie Mentzer als wesentliches Erfordernis der Eheschliessung ansieht.[1] [2])

Schon war so das römische Sponsalienrecht wieder zu neuem Leben erwacht, schon war es nahe daran, die altprotestantische Verlöbnistheorie gänzlich aus dem Felde zu schlagen, da setzte seinem weiteren Vordringen Benedict Carpzov[3]) als letzter Verfechter der lutherischen Lehren mit der vollen Macht seiner Persönlichkeit eine neue Schranke, die aber bald — für immer — gebrochen wurde durch Just Henning Böhmer, der die ganze, eben verfolgte Entwickelung im 17. und 18. Jahrhundert zu Gunsten der römischen Sponsalienlehre in Verknüpfung mit der kirchlichen Trauung zum Abschluss bringt. In ihren Grundzügen ist Böhmers Verlöbnistheorie dieselbe, die Cypraeus im Anfange des 17. Jahrhunderts vertreten hatte; insofern jedoch unterscheidet er sich von jenem, als er, ein Anhänger der naturalistischen Richtung, ein Recht der Kirche in Ehesachen gänzlich in Abrede stellt.[4])

Seine Darstellung des Eheschliessungsrechts ist folgende:[5])

ad legitimum scilicet matrimonium duo imprimis desiderata sunt:

[1]) Cypr., a. a. O. c. 11, § 21 n. 2 a. E.

[2]) Vgl. auch Jo. Gerhardi loci Theologici, in tomo XV, XVI, locus XXVI de conjugio, in vielen Punkten auf Cypraeus zurückgehend. † 1637.

[3]) Bened. Carpzovii jurispr. eccles. seu consistorialis lib. II. Dazu Dieckhoff, S. 264 ff.

[4]) Boehmeri jus ecclesiast. Protestantium. Halae 1736. Tom. III, lib. IV Tit. I de sponsalibus et matrimonio § 1: Trita est inter protestantes sententia, doctrinam de sponsalibus et matrimonio in consistorio non primario ex scitis juris civilis, sed ex patrum pontificumque placitis aestimari, non alia de causa, quam quod causae matrimoniales secundum jus civile pro negotio mere civili habeantur, quod erroneum plerique censent, creduntque rationem quandam spiritualem in iis deprehendi, adeoque potius ex patrum scriptis, in jure canonico asservatis, et sacris canonibus eas esse dicendas.

[5]) a. a. O. lib. IV Tit. III de clandestina desponsatione § 28.

I. consensus contrahentium matrimonialis, eorumque, quorum consensum concurrentem leges exposcunt,

II. publica declaratio solemnisque conjugii in societate civili manifestatio, ut cohabitatio conjugalis ab aliis inordinatis conjunctionibus distingueretur, et simul certitudo prolis familiarumque haberetur.

Illa perficit matrimonium in se et sua intima essentia — haec vero ex ratione status civilis requiritur, et a quolibet imperante determinari poterit.

Unter der publica declaratio versteht Böhmer offenbar die kirchliche Trauung,[1]) deutlich tritt hinsichtlich dieser seine naturalistische Anschauung hervor: das bürgerliche Recht hat bestimmte Solemnitäten vorzuschreiben; ist dies geschehen, dann sind diese zur Rechtsgültigkeit der Ehe unumgänglich notwendig:[2])

ubi solemnitas quaedam publica pro forma ejus adhibenda est, citra eam matrimonium validum concipi non potest, cum actus, sua forma destitutus, sit ipso jure nullus. Si a thesi ad hypothesin transimus, ex antea dictis manifestum erit, tum solemnem proclamationem, tum benedictionem sacerdotalem a legislatoribus ex instituto ecclesiarum privato approbatam, contrahendisque matrimoniis impositam et ex eadem potestate legislatoria adhuc hodie in nostris provinciis retentam, ordinationibusque ecclesiasticis praescriptam esse, adeoque non dubium est, quin hodie solemnia sacra, quamdiu illa haud mutata fuerint, ad constitutionem matrimonii omnino necessaria sint, postquam legibus publicis pro forma matrimonii praescripta sunt. Neque ergo solus consensus matrimonialis constituit matrimonium, neque sola benedictio sacerdotalis ad praecedentem proclamationem facta, sed utrumque concurrere debet.

Dieser letzte Satz Boehmers bildet gleichsam den Schlussstein in der Gesamtentwicklung des kirchlichen Eheschliessungsrechts. In ihm ist ausgesprochen, dass theoretisch die kirch-

[1]) Es ergibt sich dies aus der folgenden Stelle; vgl. Note 2.

[2]) Oben S. 28 Note 5.

liche Trauung notwendiges Erfordernis sei, allerdings unter der Voraussetzung, dass sie der „legislator“ vorgeschrieben hatte. In der Tat aber hatte schon lange, ehe die Gesetzgebung in dieser Beziehung eingriff, die Sitte, Ehen kirchlich trauen zu lassen, im Volke tiefe Wurzel gefasst.[1])

War nach Luther die Trauung rein gottesdienstlicher Akt gewesen, so hatte sie jetzt eine doppelte Funktion: einmal den Eheschluss mit kirchlicher Weihe zu umgeben, sodann aber auch die Ehe juristisch zu begründen.

Unsere Entwickelung hat uns somit zu dem Ergebnis geführt, dass nach katholischem Recht für rechtsgültigen Abschluss der Ehe erforderlich ist allein die Erklärung des consensus mutuus vor dem Geistlichen; damit ist die Ehe juristisch abgeschlossen: die Trauungsfeierlichkeiten kommen als unwesentlich hinzu. Im Gegensatz dazu stellt das protestantische Eherecht zwei wesentliche Erfordernisse für die Eheschliessung auf: Konsenserklärung und Trauung. —

§ 8.

III. Die Civilehe.

Die Doppelnatur der Ehe als einer bürgerlichen und christlichen Verbindung von Mann und Frau[2]) fordert, dass der Staat wie die Kirche ihre wohl berechtigten Interessen hinsichtlich des Eherechts wahren und geltend machen.

Während das römische und altgermanische Eherecht durchaus in den Bereich des weltlichen Rechts fiel, gewann im Mittelalter die Kirche einen vorwiegend bestimmenden Einfluss auf die Normen des Eheschliessungsrechts, dies ganz entsprechend den jeweiligen politischen Verhältnissen: dort weltliche Tendenzen und Bestrebungen im Vordergrund mit der Konsequenz einer scharfen Betonung speziell der bürger-

[1]) Vgl. Friedberg, Recht der Eheschliessung, S. 295, 301, 303.
[2]) Vgl. oben S. 9, Note 3.

lichen Seite der Ehe — hier die massive Macht der mittelalterlichen Kirche, demgemäss Ausbildung des Eherechts nach der kirchlichen Seite hin.

Wie aber, wenn Staat und Kirche als gleichberechtigt neben einander treten? Eine Kollision der Machtsphären beider ist unvermeidlich. Das muss sich gerade auf einem Gebiete zeigen, wo beide, Staat und Kirche, gleichberechtigte und doch grundverschiedene Interessen wahrzunehmen haben und diese Grundverschiedenheit der Interessen hinsichtlich des Eherechts Jahrhunderte lang nicht erkannt oder doch nicht beobachtet worden ist. In der Tat lehrt der Gang der Ereignisse, für Deutschland speziell im 19. Jahrhundert, dass gerade hinsichtlich des Eherechts ein harter Kampf geführt worden, als dessen Produkt sich die obligatorische Civilehe mit der Massgabe darstellt, dass die Erfüllung der kirchlichen Verpflichtungen dem Gewissen des einzelnen überlassen bleibt.

Ob der Ausgang theoretisch ein glücklicher, sei dahingestellt, das eine aber steht fest, dass die tatsächlichen Verhältnisse[1]) zu jenem Ergebnisse hindrängten und vielleicht die tatsächlichen gegenwärtigen Verhältnisse dasselbe durchaus rechtfertigen.

So unzweifelhaft vom sittlichen Standpunkte aus obligatorische kirchliche Trauung den Vorzug verdient, ist doch dieselbe im modernen Leben praktisch fast unmöglich.

Dem notwendigen Erfordernisse kirchlicher Trauung am Ende des 18. Jahrhunderts wurde geradezu der Boden entzogen durch die Spaltung der Kirche in eine Fülle von Sekten und Religionsgemeinschaften, die in einem Staate nebeneinander bestanden. Zwei Wege konnte man hier unter Beibehaltung obligatorischer kirchlicher Trauung beschreiten, entweder Andersgläubigen die landeskonfessionelle Trauung aufzudrängen, oder für jede einzelne Sekte ein besonderes

[1]) Vgl. über die Zustände in Preussen Annalen des deutschen Reichs 1874, S. 447 A 1 und stenogr. Ber. des Reichstags, I. Leg. III. sess. 1872, Bd. 2, S. 1151 ff.

Eheschliessungsrecht aufzustellen, den einen wie den anderen vermochte man kaum einzuschlagen, ohne mit den schwersten Folgen solchen Vorgehens rechnen zu müssen.

Nicht in Deutschland allein wurde das Bedürfnis nach Einführung der Civilehe immer drängender, nein, „alle Kulturvölker Europas nahmen denselben Gang und steuerten demselben Ziele der Civilehe zu:“ [1])

Aus Gründen der Toleranz wurde die Civilehe zuerst 1580 in Holland und Westfriesland eingeführt.[2]) „Nicht als Ergebnis eines praktischen Bedürfnisses, sondern als Resultat einer rein theoretischen Spekulation“,[3]) nämlich von der Kirche das weltliche Geschäft der Eheschliessung abzuschütteln, tritt sie im 17. Jahrhundert in England auf.

Ihre besondere Ausbildung erfuhr sie aber erst im folgenden Jahrhundert in Frankreich, wo ebenfalls wie in Holland die Reformation und der dadurch hervorgerufene Dualismus der christlichen Konfessionen den ersten Anstoss zu ihrer Einführung gegeben hatte. Am 28. November 1787 sprach Ludwig XVI. in einem Edikt die Duldung der Protestanten aus und bezeichnete darin als formelle Eheerfordernisse Erklärung der Brautleute „vor dem katholischen Pfarrer oder dem königlichen Richter“ nach ihrer Wahl. Durch die loi qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens vom 20. September 1792 wurde dann an Stelle der fakultativen die obligatorische Civilehe gesetzt, die auch in den code civil[4]) überging.

Wenngleich infolge der territorialen Ausdehnung der französischen Herrschaft der Geltungskreis der französischen Civilehe sich auch über Deutschland erstreckte, ist doch für die moderne Civilehe nicht die französische, sondern die bel-

[1]) Friedberg, S. 755.

[2]) Zu folgendem vgl. Friedberg, Geschichte der Civilehe, Berlin 1870, i. d. Sammlung gemeinverst. wissensch. Vortr. von Virchow und Holtzendorff, V. Ser., Heft 116.

[3]) Friedberg cit. ad 2, S. 12.

[4]) I. Buch, II. Tit., Art. 34—101 des actes de l'état civil; V. Tit. du mariage Art. 144—171.

gische Entwickelung derselben von massgebendem Einfluss gewesen. Das belgische Prinzip der Trennung von Staat und Kirche, das dort zur Civilehe geführt hatte, wurde auch in Deutschland im Jahre 1848 der Gesichtspunkt, unter dem man die Einführung der Civilehe erstrebte. Erreicht wurde sie indes erst in ganz allmählicher Stufenfolge.

Zunächst bestimmten die deutschen Grundrechte:[1] „Die bürgerliche Gültigkeit der Ehe ist nur von der Vollziehung des Civilaktes abhängig; die kirchliche Trauung kann nur nach der Vollziehung des Civilaktes stattfinden. Die Religionsverschiedenheit ist kein bürgerliches Ehehindernis. Die Standesbücher werden von den bürgerlichen Behörden geführt." Das hierin ausgesprochene Prinzip der obligatorischen Civilehe bildete den Ausgangspunkt für die Rezeption der Civilehe in den meisten deutschen Staaten. Wie Friedberg im einzelnen nachgewiesen hat,[2] wurde die obligatorische Civilehe eingeführt in Frankfurt a. M.,[3] Schwarzburg-Sondershausen,[4] Waldeck,[5] Mecklenburg-Schwerin,[6] Reuss-Schleiz[7] und Hannover;[7] die fakultative in Oldenburg[8] und Hamburg;[9] die Notcivilehe für solche, die kirchliche Trauung nicht erlangen können, in Anhalt-Dessau-Köthen,[10] Württemberg,[11] Baden;[12] die Notcivilehe für Dissidenten in Preussen,[13] Anhalt-Bernburg,[14] Lübeck,[15] Hessen-Kassel,[16] Koburg-Gotha,[17] Nassau[18] und Sachsen-Weimar;[19] die Civilehe zwischen Juden und Christen endlich in Braunschweig[20] und Hessen-Homburg.[20]

---

[1]) Art. 5, §§ 20 und 21. In Preussen war bereits durch Gesetz vom 23. Juli 1847 für Dissidenten und Juden die Eheschliessung vor dem Richter eingeführt worden.

[2]) Friedberg, Recht der Eheschliessung.

[3]) Friedberg, S. 659.

[4]) S. 665. [5]) S. 666. [6]) S. 667. [7]) S. 668. [8]) S. 670. [9]) S. 674. [10]) S. 678. [11]) S. 680. [12]) S. 684.

[13]) S. 690 ff. Das A. L. R. bestimmt Teil II Tit. I, § 136: „Eine vollgültige Ehe wird durch die priesterliche Trauung vollzogen".

[14]) S. 758. [15]) S. 739. [16]) S. 742. [17]) S. 749. [18]) S. 751. [19]) S. 754. [20]) S. 755.

Dieser Zustand der Zersplitterung war auf die Dauer unhaltbar, das einzige Mittel ihn zu beseitigen die obligatorische Civilehe.

Erst im Jahre 1872 trat ein Umschwung in der Lage der Dinge ein, als Völk und Hinschius während der Reichstagssession des Jahres 1872 den Antrag stellten:

„der Reichstag wolle beschliessen: es sei dem Reichskanzler gegenüber die Erwartung auszusprechen, dass dem Reichstage bei seinem nächsten Zusammentritt Gesetzesentwürfe vorgelegt würden:

1. über Einführung der obligatorischen Civilehe,
2. über Ordnung der Civilstandsregister.“ [1])

Dank dem energischen Vorgehen der beiden Antragsteller, die selbst Entwürfe zu den gewünschten Gesetzen ausarbeiteten, wurde nach Überwindung mannigfacher Schwierigkeiten[2]) am 6. Januar 1875 dem Reichstage ein vom Bundesrate beschlossener neuer „Entwurf eines Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung“ vorgelegt,[3]) der am 25. Januar mit 207 gegen 72 Stimmen angenommen und ohne wesentliche Veränderungen[4]) als Gesetz vom 6. Februar 1875 publiziert wurde.

Durch dieses sog. Reichspersonenstandsgesetz ist für ganz Deutschland die obligatorische Civilehe eingeführt worden, die Eheschliessung erfolgt nach ihm rechtsgültig nur vor dem vom Staate bestellten Standesbeamten.[5])

Von neuem erhob sich der Kampf um die obligatorische Civilehe, der hiermit zu Gunsten dieser für immer beendet

---

[1]) Stenogr. Ber., I. Leg., III. sess. 1872, Bd. II, S 1153; 48. Sitzung am 19. Juni.

[2]) Vor allem Bedenken gegen die Kompetenz des Reichs zur Gesetzgebung in dieser Hinsicht: Erlass des Ges. vom 9. III. 1874, wodurch für Preussen die obligatorische Civilehe eingeführt wurde. Des Näheren Hinschius, das R. G. über Beurkundung des Personenstandes u. die Form der Eheschl. 3A. Berlin 1900, S. 7 ff.

[3]) Stenogr. Ber., II. Leg., II. sess. 1874. Bd. III, 1047 ff.

[4]) Hinschius, S. 10 ff.

[5]) § 41 des Ges. vom 6. II. 1875.

zu sein schien, bei den Beratungen[1]) über ein bürgerliches Gesetzbuch. Von neuem wurde das „für und wider“ in einer Fülle von Gutachten und Abhandlungen[2]) geltend gemacht, wobei von den Gegnern der obligatorischen Civilehe mit Nachdruck hervorgehoben wurde, dass dieselbe für Deutschland als ein Produkt des Kulturkampfes mit diesem stehe und falle.[3]) Der Erfolg blieb im wesentlichen derselbe wie im Jahre 1875: das bürgerliche Gesetzbuch hält an dem Prinzip der obligatorischen Civilehe fest.[4]) Der § 41[5]) des Personenstandsgesetzes findet sich mit unwesentlichen Veränderungen auch im 1. und 2. Entwurfe,[6]) seinem materiellen Inhalte nach in § 1317 des bürgerlichen Gesetzbuchs.[7])

[1]) Bes. Prot. II. Les., IV, S. 13 ff., Drucksachen des Reichstags 1895/97, No. 440b, S. 13 ff. Sten. Ber. 1895/97, S. 2370 ff. Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen zum B. G. B., Bd. IV, S. 30 ff. VI (Nachträge), S. 599 ff.

[2]) Vor allem machten sich zwei Strömungen geltend: für fakultat.: Sohm, Die obligatorische Civilehe und ihre Aufhebung, ein Gutachten. Weimar 1880. Schubert, in Zeitschrift für praktische Theologie, 18, 1896, S. 244 ff. — für obligat.: Hinschius, Archiv f. d. civ. Praxis, 1874, S. 60. v. Scheurl, Archiv f. d. civ. Praxis, 1874, S. 390 u. a.

[3]) Prot. II. L., IV, S. 13.

[4]) Vgl. Mot. z. Entw., Bd. IV, S. 36, wo zur Begründung angeführt wird, dass zwingende Gründe — nur solche könnten eine Abweichung von dem bestehenden Rechte rechtfertigen — nicht anzuerkennen seien.

[5]) „Innerhalb des Gebietes des deutschen Reichs kann eine Ehe rechtsgültig nur von dem Standesbeamten geschlossen werden.“

[6]) E. I, § 1245, 1, E. II, § 1222, 1, rev. § 1304: Die Ehe kann nur vor einem Standesbeamten geschlossen werden.

[7]) Die formelle Beseitigung des § 41 erfolgte durch E. G. zum B. G. B., Art. 46, II.

B. Dogmatischer Teil.

I. Die wesentlichen Formerfordernisse des B. G. B.

§ 9.

1. Erklärung des Eheschliessungswillens seitens der Verlobten vor einem Standesbeamten.

Der leitende Gedanke, der den Formvorschriften des B. G. B. zu Grunde liegt, prägt sich klar in den Worten der Motive aus: es ist

„im Interesse der Sicherung der Ehe dringend geboten, in dem Gesetzbuche die wesentlichen Formen der Eheschliessung von den unwesentlichen scharf zu scheiden und die ersteren auf ein möglichst geringes Mass zu beschränken, insbesondere klarzustellen, dass die Gültigkeit der Ehe nicht von dem Gebrauch bestimmter, solenner Worte abhängig ist.“ [1])

In Übereinstimmung hiermit sind im Rechte des B. G. B. zu unterscheiden wesentliche,[2]) d. h. deren Unterlassen Nichtigkeit der Ehe zur Folge hat, und unwesentliche[2]) Erfordernisse, die lediglich instruktioneller Natur sind.

---

[1]) Mot. IV, S. 39; auch Prot. I. L., S. 5921.

[2]) Die Ausdrücke „wesentlich“ und „unwesentlich“ finden sich im B. G. B. selbst nicht, jedoch in den Materialien dazu.

Zwei formelle Haupterfordernisse stellt das bürgerliche Gesetzbuch für rechtsgültiges Zustandekommen der Ehe als Rechtsverhältnis[1]) auf:

1. Näher spezifizierte Erklärung des Eheschliessungswillens seitens der Verlobten vor einem Standesbeamten;
2. Bereitwilligkeit des Standesbeamten zur Entgegennahme der Erklärung.

Über Art und Inhalt der Erklärung gibt das Gesetz drei detailliertere Vorschriften, die ebenfalls als wesentliche in oben dargetanem Sinne zu bezeichnen sind:

So ist unbedingt erforderlich, dass die Verlobten ihren Eheschliessungswillen persönlich — und zwar körperlich persönlich[2]) — erklären. Demnach ist Stellvertretung, die im kanonischen Recht zulässig ist, ausgeschlossen. Dies mit Recht; verbürgt doch das persönliche Erscheinen die Ernstlichkeit des Willens und gewährleistet in vollem Umfange die Freiheit der Willensbestimmung, andrerseits wird dadurch Übereilungen und Verwechslungen in der Person vorgebeugt, schliesslich, ein von den Motiven besonders hervorgehobenes Moment, sichert persönliches Erscheinen den Beweis der Eheschliessung, indem man nicht damit zu rechnen braucht, dass eine Vollmacht inzwischen durch Widerruf erloschen sei.[3])

Ein in der II. Kommission gestellter Antrag auf Zulassung der Stellvertretung im Anschluss an das kanonische Recht in dem Falle, dass sich der Bräutigam in einem ausserdeutschen Lande befindet, wurde abgelehnt mit besonderem Hinweis darauf, dass die Eheschliessung ihrer Natur nach persönliche Erklärung erfordere, „wenn anders verhütet werden solle, dass die Eheschliessung mit einer unbekannten oder gar mit einer

[1]) Die materielle Grundlage der Eheschliessung bildet auch heut der Satz consensus facit nuptias, wie sich aus § 1317, Abs. 1, Satz 1 B. G. B. ergibt. Vgl. Vorl. der Red. S. 142: eine feste Form ist nicht zu entbehren mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Ehe und im Interesse der öffentlichen Ordnung.

[2]) Telephonische Verbindung z. B. genügt nicht; so Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts II, 2, 3—5 A., Berlin 1900, S. 618, Note 7.

[3]) Mot. IV, S. 39.

anderen Person als mit derjenigen, auf die der Eheschliessungswille gerichtet sei, stattfinde.“ [1])

Die Bestimmung des § 72, 2 Personenstandsgesetz, dass über die Stellvertretung bei Verheiratungen von Landesherren, Mitgliedern der landesherrlichen Familien und der fürstlichen Familie Hohenzollern die Observanz entscheide, gilt nach E. G. zum B. G. B. Art. 32 unverändert fort.[2])

Die persönliche Erklärung der Verlobten hat gleichzeitig zu erfolgen. Wenn also der ins Ausland vorangereiste Bräutigam mit seiner in Deutschland zurückgebliebenen Braut sich verheiratet, müssen beide Verlobte an irgend einem Orte zum Eheabschluss zusammentreffen.[3]) Oder werden Braut und Bräutigam bei einem Brande lebensgefährlich verletzt und in verschiedene Krankenhäuser gebracht, so ist die Eheschliessung zwischen ihnen nicht möglich, solange nicht einer von beiden transportfähig wird, obwohl vielleicht dringend erwünscht wäre, den Eheschliessungsakt wegen drohender Lebensgefahr zu vollziehen.[4]) Vielleicht wäre in solchem allerdings wohl selten vorkommenden Falle de lege ferenda analog den Vorschriften, dass bei lebensgefährlicher Erkrankung eines Teiles vom Aufgebot dispensiert werden kann[5]) oder in gleichem Falle der Geistliche ohne Bescheinigung des Standesbeamten die Trauung vornehmen darf,[6]) von dem Erfordernis der Gleichzeitigkeit Abstand zu nehmen.

Mit dem Wesen der Ehe würde endlich die Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung nicht im Einklang stehen,[7]) ausserdem eine contradictio in adjecto sein, da durch die Erklärung der Verlobten die Ehe unmittelbar ge-

---

[1]) Prot. II. L., IV, S. 52.

[2]) Mot. IV, S. 39. Vgl. dazu v. Sicherer. Personenstand und Eheschliessung in Deutschland. Erlangen 1881. S. 430.

[3]) Beispiel Endemanns. S. 620.

[4]) Beispiel von Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 3 A. Jena 1901. II. Bd., S. 432.

[5]) B. G. B. § 1316, 2.

[6]) Personenstandsges. § 67, 2.

[7]) Mot. IV, S. 42; ebenso Personenstandsges. § 52. Zus. st. d. G. VI, S. 601.

schlossen werden soll[1]). Dagegen hat die Hinzufügung sonstiger Nebenbestimmungen auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluss, ungeachtet dessen, dass der Standesbeamte ihre Zulässigkeit in Abrede stellt.[2]) —

Das Gesetz sagt in § 1317 ausdrücklich „vor einem Standesbeamten“;[3]) schon[4]) daraus geht hervor, dass — im Gegensatz zum kanonischen Recht — eine Ehe nicht deshalb wegen Formmangels nichtig ist, weil der Standesbeamte nicht der im Sinne von § 1320 zuständige ist. Andrerseits ergibt sich hieraus e contrario, dass eine Ehe nichtig ist, wenn der Betreffende überhaupt kein Standesbeamter war.

Zwischen diesen beiden Extremen, der Eheschliessung vor dem zuständigen Standesbeamten und dem Nichtstandesbeamten hat die Praxis jedoch eine Mittellinie geschaffen, die auch vom bürgerlichen Gesetzbuch berücksichtigt worden ist. So sind Fälle vorgekommen,[5]) dass ein zum Standesbeamten Ausersehener vor seiner formellen Bestallung Amtshandlungen vornahm oder nach Niederlegung seines Amtes mit der Vornahme standesamtlicher Funktionen fortgefahren hat oder es hielt sich jemand irrtümlich zur standesamtlichen Mitwirkung bei einer Eheschliessung für befugt, z. B. ein Vertreter des Bürgermeisters war der Meinung, seine Vertretung erstrecke sich auch auf die standesamtlichen Geschäfte. Ferner ist der Fall denkbar, dass ein Standesbeamter die Grenzen seiner Amtstätigkeit überschreitet, sei es aus Irrtum über den Umfang derselben, sei es in der

[1]) Das betont Endemann, S. 620.

[2]) Mot. IV, S. 43.

[3]) Standesbeamte sind nach § 1 des Ges. v. 6. II. 1875 vom Staate bestellte Beamte, durch die ausschliesslich die Beurkundung des Personenstandes, d. h. aller Geburten, Heiraten und Sterbefälle erfolgt. — Über Bildung der Standesämter § 2—7 des cit. Ges. - Geistlichen und anderen Religionsdienern soll nach § 3, 3 Personenstandsges. das Amt eines Standesbeamten nicht übertragen werden.

[4]) § 1320 B. G. B.: „soll“; auch macht § 1324 die Nichtigkeit nur von der Verletzung des § 1317 abhängig. Vgl. auch Mot. IV, S. 38.

[5]) Dazu Fischer in Iherings Jahrb., Bd. 29, S. 282 ff.

irrigen Annahme, bei der Eheschliessung eines Angehörigen seines Bezirks auch in einem fremden Bezirke mitwirken zu dürfen.

Wie ist eine so geschlossene Ehe juristisch zu beurteilen?

Sie einfach für nichtig zu erklären, erscheint ebensowenig mit dem Wesen der Ehe und mit der materiellen Grundlage derselben[1]) vereinbar, als andererseits die Rechtssicherheit in Frage gestellt würde, wollte man solche Ehen schlechthin mit rechtlicher Wirksamkeit ausstatten.

Eine zufriedenstellende Antwort auf jene Frage gibt § 1319,[2]) der die Rechtsgültigkeit einer derartig abgeschlossenen Ehe von dem Dasein zweier Voraussetzungen abhängig macht, einer positiven und einer negativen.[3])

Es wird in § 1319 einmal erfordert, dass der Betreffende das Amt eines Standesbeamten „öffentlich ausübe". Wie oft der vermeintliche Standesbeamte das Amt früher öffentlich ausgeübt hat, ist gleichgültig. Andrerseits würde eine Vornahme des Eheschliessungsaktes etwa in der Wohnung der Eltern der Braut die Öffentlichkeit nicht ausschliessen. Zur Wahrung der Öffentlichkeit genügt vielmehr, dass die Umstände bei dem konkreten Eheschliessungsakte den Schluss rechtfertigen, dass er das Amt im ganzen Umfange und für alle zur Tätigkeit eines Standesbeamten gehörenden Akte ausüben wollte.[4]) Mit Recht heben die Protokolle 2. Lesung[4]) hervor, dass die Frage, ob jemand das Amt „öffentlich ausübe", unschwer zu entscheiden sein wird, es wird sich aus der objektiven[5]) Erwägung der Umstände in gegebenem Falle feststellen lassen, ob die Absicht der Verheimlichung der Ehe — darauf allein ist Gewicht zu legen — vorliegt oder nicht; das ist der positive Gehalt des Wortes „öffentlich".

---

[1]) Oben S. 37, Note 1.

[2]) § 1319 enthält eine Nachbildung des kanonischen parochus putativus; oben S. 22.

[3]) So Planck, B. G. B. Berlin 1901. Bd. IV, S. 39.

[4]) Prot. II. L., IV, S. 44 ff.

[5]) Planck, S. 39.

Der Beweis dieser Voraussetzung liegt demjenigen ob, der sich auf die Gültigkeit der Ehe beruft.

Die zweite Voraussetzung, die § 1319 für die Rechtsgültigkeit der fraglichen Ehen fordert, ist die, dass wenigstens einem Verlobten der Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschliessung[1]) unbekannt war; sie ist insofern eine negative zu nennen, als die Ausnahmevorschriften der Gültigkeit obiger Ehen nicht Platz greifen, wenn beide Verlobte den Mangel der amtlichen Befugnis kennen. Diesem Kennen steht aber blosses Kennenmüssen keineswegs gleich. Es liegt ihnen keine Prüfungs- oder Erkundigungspflicht bezüglich der Legitimation desjenigen ob, der öffentlich als Standesbeamter fungiert; ebensowenig wird ihre bona fides dadurch beeinträchtigt, dass ihnen infolge „eines mehr oder minder glaubhaften" Geredes Bedenken aufsteigen, der Standesbeamte sei zur Ausübung seines Amtes nicht befugt.[2])

Den Beweis dieser negativen Voraussetzung hat, wie sich aus der Fassung des § 1319 ergibt, der zu erbringen, welcher die Gültigkeit der Ehe bestreitet.

§ 10.

2. Bereitwilligkeit des Standesbeamten zur Entgegennahme der Erklärung.

Als zweites wesentliches Erfordernis schreibt § 1317 B. G. B. vor, dass der Standesbeamte zur Entgegennahme der Erklärung des Eheschliessungswillens bereit sein muss. Dies ist eine wesentliche Neuerung gegenüber dem Personenstandsgesetz. Nach diesem konnten die Verlobten auch nach ihrer Erklärung zurücktreten, solange nicht der Standesbeamte sie zusammengesprochen hatte, ebenso musste beim Tode eines Verlobten vor dem Ausspruche des Standesbeamten die Ehe als nicht geschlossen gelten. Anders heut. Die Ehe wird

[1]) Erfahren die Verheirateten die Nichtbefugnis des Standesbeamten erst später, so bleibt die Ehe natürlich gültig.

[2]) Prot. II. L., IV, S. 47.

nicht durch den Standesbeamten, sondern allein durch die Erklärung der Nupturienten abgeschlossen.[1]) Mit ihrer Abgabe ist der Vollzug perfekt; dem Ausspruche des Standesbeamten ist also, wie Staudinger formuliert, nicht mehr konstitutive, sondern deklarative Bedeutung beizulegen; die Ehe wird nicht mehr von, sondern vor dem Standesbeamten geschlossen.[2]) Dem entspricht auch die Vorschrift des § 1318, 1, dass der Standesbeamte zu erklären habe, die Nupturienten seien nunmehr rechtmässig verbundene Eheleute.[3])

Diese Neuerung ist den ersten drei Entwürfen fremd.[4]) Erst in der Schlusskommission, die ihre Arbeiten am 12. Juni 1896 beendete,[5]) erging ein Antrag, eine Formulierung zu suchen, welche die dogmatische Auffassung der katholischen Kirche über die Eheschliessung unberührt lasse und demgemäss die Worte „und dass hierauf der Standesbeamte die Ehe für geschlossen erklärt" zu streichen. Die Kommission einigte sich schliesslich zu der im § 1317 vorliegenden Fassung; die Worte „der Standesbeamte muss zur Entgegennahme der Erklärung bereit sein", und damit eine immerhin erhebliche Abweichung vom bisherigen Rechte, sind also erst verhältnismässig kurze Zeit vor Publizierung des Gesetzbuchs in dasselbe aufgenommen worden.[6])

Während also das Tridentinum Eheschliessung vor dem Trauenden mit lediglich passiver Assistenz desselben, das Personenstandsgesetz Eheschliessung durch den Standesbeamten vorschrieb, schlägt das bürgerliche Gesetzbuch zwischen diesen beiden divergierenden Richtungen gewissermassen einen Mittelweg ein, indem es eine Eheschliessung durch den Standesbeamten verwirft und sich in dieser Hin-

---

[1]) Oben S. 37.

[2]) Staudinger, Kommentar zum B.G.B. München 1899. Bd. IV, S. 35.

[3]) Im Falle der Ablehnung kann die Ehe nicht geschlossen werden; Komm.-Ber. d. Reichst., No. 440b, S. 54.

[4]) Vgl. E. I, § 1248, E. II, § 1226, rev. § 1302, E. III, § 1300, auch Mot. IV, S. 39 u. Vorl. d. Red., S. 142.

[5]) Fischer-Henle, XVII.

[6]) Ber. d. Reichstagskomm., No. 440b, S. 54.

sicht dem Tridentinum anschliesst, andererseits aber abweichend von diesem in Annäherung an das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 Bereitwilligkeit des Standesbeamten vorschreibt, ihm somit eine gewisse aktive Teilnahme zukommen lässt.

§ 11.

Folgen der Verletzung wesentlicher Formerfordernisse.

Mangel eines der eben dargestellten wesentlichen Formerfordernisse des B. G. B. für die Eheschliessung macht die Ehe nach § 1324 derart nichtig, dass die Ehe als überhaupt nicht geschlossen anzusehen ist: irgendwelche juristische Wirkungen der Ehe treten nicht ein, die scheinbaren Eheleute können sich jederzeit trennen, ohne dass es, wie beim Vorliegen der übrigen — materiellen — Nichtigkeitsgründe[1]) einer Nichtigkeitsklage bedarf.

Hiervon besteht eine Ausnahme:[2]) die Ehe ist von Anfang an als gültig anzusehen, wenn zwei Forderungen genügt ist: Eintragung ins Heiratsregister und Zusammenleben der Ehegatten nach der Eheschliessung während zehn Jahren und falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch ist das für das Zusammenleben erforderliche Mindestmass unter allen Umständen drei Jahre.[3]) In der zweiten Voraussetzung liegt wieder eine scharfe Betonung des in gewissem Umfange auch das B. G. B. beherrchenden Konsensprinzips: der Wille der Verlobten steht höher als die Beobachtung der gesetzlichen Formen.[4])

Die Ausnahme kaduziert indes, wenn beim Ablauf der zehn Jahre, resp. zur Zeit des Todes des einen Gatten die

---

[1]) §§ 1325—28: Geschäftsunfähigkeit. Doppelehe, Verwandtschaft, Schwägerschaft und Ehebruch.

[2]) Die Aufnahme dieser Vorschrift in 2. Lesung entsprach der Anregung von Fischer in Iherings Jahrbüchern, Bd. 29, S. 281; vgl. Prot. II. L., IV, 63; Zusammenstellung gutachtlicher Äusserungen, IV, S. 39.

[3]) Ber. d. Reichstagskomm., No. 440b, S. 56.

[4]) Vgl. oben S. 37, Note 1.

Nichtigkeitsklage erhoben ist, die erforderlich ist, wenn zwar Formwidrigkeit vorliegt, aber eine Eintragung ins Heiratsregister erfolgt ist.

Inwieweit bei Verletzung wesentlicher Formerfordernisse die Annahme einer Putativehe nach § 1699 B. G. B. möglich erschiene, vermag nur im konkreten Falle entschieden zu werden. Bei der klaren gesetzlichen Fassung und engen Begrenzung der wesentlichen Formerfordernisse im B. G. B., andrerseits der Leichtigkeit einer praktischen formgerechten Vollziehung des Eheschliessungsaktes dürfte gerade bei dem Nichtigkeitsgrunde der Formwidrigkeit die Frage der Möglichkeit einer Putativehe nach § 1699 in der Praxis sehr in den Hintergrund treten, zumal in dem oben berührten, praktisch wohl nahezu allein vorkommenden Falle der Verletzung wesentlicher Formerfordernisse, dass die Ehe vor einem Nichtstandesbeamten geschlossen wird, die Spezialbestimmung des § 1319 Platz greift, wonach, wie erörtert, die Ehe entweder, wenn beide Verlobten mala fide handeln, nach § 1324 i. V. m. §§ 1317, 1319 nichtig ist, ohne dass es einer Nichtigkeitsklage bedürfte oder, wenn ein Verlobter bona fide bei der Eheschliessung war, die Ehe vollgültig ist, so dass für die Möglichkeit einer Putativehe nach § 1699 gar kein Raum bleibt.

II. Die unwesentlichen Formerfordernisse des B. G. B.

§ 12.

1. Vor dem Eheschliessungsakte.

Während die wesentlichen Erfordernisse den Eheschliessungsakt ausmachen, gleichsam als Essentialien desselben zu betrachten sind, gruppieren sich um denselben, vorher, gleichzeitig oder nachher, noch unwesentliche Formalitäten, die im Gegensatze zu jenen rein instruktioneller Natur sind;[1]) ihr Mangel lässt also die Gültigkeit der Ehe unberührt.

[1]) Auch „Sollvorschriften" genannt; enthalten in §§ 1320, 1316 und 1318 B. G. B.

Zunächst fordert § 1320 B. G. B., dass die Ehe vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden soll.

Nach §§ 1320, 2—4 und 1321[1]) ist zuständig derjenige, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz im Sinne von § 7 B. G. B. oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Letzterer unterscheidet sich von jenem durch den Mangel der Absicht ständiger Niederlassung. Ob im gegebenen Falle ein gewöhnlicher[2]) Aufenthalt vorliegt, ist dem Ermessen des Richters anheimgestellt.[3]) Es können mithin in folgenden Fällen mehrere Standesbeamte zuständig werden: Es kann einmal jeder der Verlobten einen Wohnsitz und daneben einen gewöhnlichen Aufenthaltsort haben, dann wären vier Standesbeamte zuständig; es kann aber auch nach § 7, 2 B. G. B. jeder der Verlobten mehrere Wohnsitze haben, dann erweitert sich der Kreis der zuständigen Standesbeamten ins Unbegrenzte. Für alle diese Fälle schreibt § 1320, 3 vor, dass die Verlobten durch Wahl nach freiem Ermessen sich für einen Standesbeamten entscheiden können.

Hat keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande, ist jedoch einer von ihnen ein Deutscher,[4])[5]) so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des Bundesstaates, dem der Deutsche angehört,[6]) und, wenn dieser keinem Bundesstaate angehört,[7]) von dem Reichskanzler bestimmt.[8])

---

[1]) § 1320 ersetzt den durch E. G. zum B. G. B., Art. 46, I aufgehobenen § 42 Personenstandsges., § 1321 den durch E. G., Art. 46, I aufgehobenen § 43 Personenstandsges.

[2]) Ein in 2. Lesung dahingehender Antrag, das Wort „gewöhnlich" zu streichen, wurde abgelehnt, weil dadurch der Zweck des Aufgebots leicht vereitelt werden könne, wenn das Aufgebot durch den Standesbeamten irgend eines abgelegenen Bezirks erfolge; vgl. Prot. II. L., IV, S. 47, 48.

[3]) v. Sicherer, S. 353. Hinschius, S. 160. Planck, S. 40.

[4]) Z. B. ein im Auslande geborener Deutscher.

[5]) Ob dies der Fall, entscheidet sich nach dem Gesetz über Erw. u. Verl. d. Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 in der durch E. G. zum B. G. B. Art. 41 festgesetzten Fassung.

[6]) Also in Preussen dem Ministerium des Innern.

[7]) Dies ist möglich seit dem R. G. v. 15. III. 1888, § 6.

[8]) Vgl. Prot. II. L., V, S. 132.

Diese Bestimmung ist eine Neuerung gegenüber dem Personenstandsgesetz.[1]) Nach diesem konnte selbst dann die Ehe in Deutschland nicht geschlossen werden, wenn beide Verlobte Deutsche waren, jedoch keiner derselben in Deutschland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte.[2])

Aus Zweckmässigkeitsgründen ist für die Frage der Zuständigkeit ausschlaggebend der Zeitpunkt der Eheschliessung, nicht der des Aufgebots. Dies hat zur Folge, dass ein Wechsel in dem Wohnsitze oder gewöhnlichen Aufenthaltsorte eine Änderung der Zuständigkeit nach sich zieht.[3])

Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung darf die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines andern Bezirks abgeschlossen werden.[4])[5])

Was schliesslich die Frage anlangt, ob ein Standesbeamter bei seiner eigenen Ehe mitwirken kann,[6]) so enthielt das Personenstandsgesetz keine ausdrückliche Bestimmung. Die Motive[7]) zum 1. Entwurf hielten es jedoch zur Beseitigung von Zweifeln für ratsam, dass die Verneinung dieser Frage im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen sei. In der Tat ist dies geschehen in E. I § 1245, 2.[8]) In der 2. Kommission wurde jedoch diese Bestimmung gestrichen, weil die Mehrheit glaubte, es gehe schon zur Genüge aus den §§ 1248, 1249 E. I, jetzt 1317, 1318 hervor, dass die Eheschliessung nicht anders als unter Mitwirkung von drei Personen, den beiden

---

[1]) Mot. IV, S. 38, auch Prot. I. L., S. 5916, eingeführt mit Rücksicht darauf, dass im Ausland wohnende Deutsche nicht immer in der Lage seien, nach dem dortigen Rechte die Ehe zu schliessen, oder doch bei Anwendung der ausländischen Formen ihr Gewissen beunruhigen könnten.

[2]) v. Sicherer, S. 352, Note 2.

[3]) v. Sicherer, S. 352.

[4]) Der daraufhingehende § 30 des Teilentwurfs fand auf keiner Seite Widerspruch. Prot. I. L., S. 5916, ebenso Prot. II. L., S. 48. Entsprechend § 43 Personenstandsges.

[5]) Weitere Übertragung nach v. Sicherer S. 355 nicht statthaft.

[6]) Vgl. Vorl. d. Red., S. 141: „In solchem Falle ist der Standesbeamte rechtlich behindert".

[7]) Mot. IV, S. 37.

[8]) Prot. I. L., S. 5904, 5905.

Verlobten und dem Standesbeamten, vor sich gehen könne.[1]) Hingegen steht, was schon durch die Motive[2]) und neuerdings durch § 27 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betreffend Vorschriften zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 25. III. 1899[3]) ausgesprochen ist, einer Mitwirkung des Standesbeamten bei Ehen seiner Verwandten oder Verschwägerten nichts im Wege.

Nach Art. 46 II § 44 E. G. i. V. m. § 1316 B. G. B. hat der nach § 1320 zuständige Standesbeamte vor der Eheschliessung ein Aufgebot zu erlassen.[4])[5])

Dafür, dass im 1. Entwurfe davon noch nichts enthalten ist, geben die Motive[6]) den Grund an, dass das Aufgebot lediglich eine Verfahrensvorschrift sei und deshalb systematisch und nach der im Gesetzbuch in ähnlichen Fällen befolgten Methode nicht in dasselbe gehöre. Zudem seien im Personenstandsgesetz die betreffenden Vorschriften vollständig angegeben, ein erheblicher Übelstand für die praktische Handhabung sei nicht zu besorgen. Demgegenüber machte die Mehrheit in 2. Lesung geltend, dass es immerhin zweifelhaft sei, ob die Vorschriften darüber ohne jeden materiellen Inhalt seien. Die Entscheidung dieser Frage liege nicht der Gesetzgebung ob. Vor allem wurde betont, dass, wer sich aus dem B. G. B. über die Erfordernisse der Eheschliessung unter-

[1]) Prot. II. L., S. 43.

[2]) Mot. IV, S. 37.

[3]) Reichsgesetzblatt 1899, S. 225—263, auch in Grotefend, Gesetzgebungsmaterial. Düsseldorf 1899. S. 121.

[4]) Lediglich formeller Natur; vgl. Vorl. d. Red., S. 122—123; indes nicht unbestritten: Prot. II. L., V, S. 133, „Bestimmungen des Aufgebots, denen ein mehr materiell-rechtlicher Charakter zukomme".

[5]) Über das Aufgebot bei Verehelichung von Landesherrn etc. entscheidet nach dem durch E. G. 32, 46 aufrecht erhaltenen § 72 Personenstandsges. die Observanz.

[6]) Mot. IV, S. 9, 10; ähnlich die Gründe der Minderh. in II. L. Prot. II. L., S. 48: „es sei richtiger, im B. G. B. von dem Aufgebote zu schweigen. Denn einerseits empfehle es sich nicht, die sachlich zusammengehörenden Vorschriften über das Aufgebot auseinander zu reissen, andrerseits lege die Erwähnung desselben das Missverständnis nahe, als bilde das Unterbleiben des Aufgebots ein Ehehindernis."

richten wolle, sich darauf verlassen können müsse, dass dort die Erfordernisse vollständig angegeben seien. Andrerseits könne dem Missverständnis, als solle das Unterbleiben als Ehehindernis gelten, durch eine entsprechende Fassung der Vorschrift vorgebeugt werden.[1]) So wurden die bisher in §§ 44, 1, 50 und 51 enthaltenen Bestimmungen des Personenstandsgesetzes aufgenommen und in Übereinstimmung hiermit hat E. G. Art. 46 den § 51 aufgehoben und die §§ 44 und 50 entsprechend geändert, während die §§ 45—49 des Personenstandsgesetzes, die das Aufgebot näher regeln, unberührt geblieben sind.[2]) Von der Reichstagskommission wurde der das Aufgebot enthaltende § 1299 der Reichstagsvorlage ohne Debatte angenommen.[3])

Der lang bewährte[4]) Zweck des Aufgebots, etwaige Ehehindernisse an den Tag zu legen, ist bis heut anerkannt. Es soll vor allem[5]) Einsprachen veranlassen, nicht etwa solche gegen die Ehe ausschliessen,[6]) d. h. auch nach Ablauf der Aufgebotsfrist muss ein dem Standesbeamten zur Kenntnis kommendes Ehehindernis berücksichtigt werden.

Vollzogen ist das Aufgebot, es beginnt somit die in § 1316, 1 Satz 2 festgesetzte sechsmonatliche Frist zu laufen, wenn die in §§ 46, 3 und 47, 1 Personenstandsgesetz bestimmte Frist von zwei Wochen abgelaufen ist, wenn also zwei Wochen verflossen sind, seitdem das Aufgebot in sämtlichen Gemeinden, in denen es nach § 46 Personenstandsgesetzes bekannt zu machen ist, durch Aushang oder Einrücken in ein Blatt veröffentlicht worden ist.[7]) [8])

---

[1]) Prot. II. L., IV, S. 49.
[2]) E. II, § 1225, rev. § 1301. E. III, § 1299.
[3]) Ber. d. Reichstagskomm., No. 440b, S. 13.
[4]) Vgl. oben S. 16, 19, 20, 21.
[5]) Dies ist jedoch nicht der einzige Zweck; vgl. § 45 Personenstandsges.
[6]) Planck, S. 35.
[7]) Vgl. Vorl. d. Red., S. 137, 138.
[8]) v. Sicherer, S. 378, wendet die sechsmonatliche Verjährung des Aufgebots auf die Befreiung von demselben an, indem er betont, dass durch die Befreiung nur von der äusseren Ceremonie, nicht aber von der durch Nachsuchung der Befreiung angedeuteten Absicht dispensiert werde, die Ehe demnächst zu schliessen.

Nach § 1316, 2 kann das Aufgebot unterbleiben, wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschliessung nicht gestattet.[1]) In diesem Falle ist dem Standesbeamten nach Art. 46 II § 50 E. G. eine ärztliche Bescheinigung beizubringen.

Auch nach B. G. B. ist Befreiung von dem Aufgebote zulässig. Zuständig ist hierfür nach § 1322, 2 der Bundesstaat, in dem die Ehe geschlossen werden soll,[2]) auch teilweise örtliche oder zeitliche Dispensation ist statthaft.[3])

§ 13.

2. Bei dem Eheschliessungsakte.

Bei dem Eheschliessungsakte sollen zwei Zeugen zugegen sein.

Nach dem Personenstandsgesetze[4]) und dem 1. Entwurfe[5]) war dies im Anschluss an das kanonische Recht eine wesentliche Formvorschrift.[6]) Durch die 2. Kommission[7]) wurde jedoch die Anwesenheit der zwei Zeugen aus dem Rahmen der wesentlichen Erfordernisse ausgeschieden. Leitend war dabei der in den Motiven angeführte Grundgedanke, dass die bei der Eheschliessung zu beobachtenden Formen auf ein möglichst geringes Mass zu beschränken seien, um Zweifel und Streitigkeiten inbetreff der Gültigkeit abgeschlossener

[1]) Im wesentlichen § 50 in der durch E. G. Art. 46 II veränderten Fassung.

[2]) Über die Ausübung der Befugnis entscheiden nach § 1322, 3 B. G. B. die Landesregierungen.

[3]) Planck, S. 35. v. Sicherer, S. 375, Note 1.

[4]) § 52.

[5]) E. I, § 1248, Mot. IV, S. 41.

[6]) Vgl. Vorl. d. Red., S. 143: . . . mit Rücksicht auf das bestehende Recht und in der Erwägung, dass die Zuziehung von Zeugen die Öffentlichkeit ersetzen und den Abschluss gesetzwidriger Ehen verhüten soll. In Prot. I. L., S. 5923, erscheint es bereits zweifelhaft, ob es nötig sei, die Gegenwart von zwei Zeugen als wesentlich anzusehen.

[7]) Prot. II. L., IV, S. 50 ff.

Ehen zu verhüten.[1]) Gemäss § 1318, 2 sollen nur Volljährige, resp. für volljährig Erklärte und Personen, die im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind, als Zeugen zugezogen werden.[2])

Eine nähere Bestimmung darüber, ob und inwieweit Wahrnehmungsfähigkeit für den Begriff des Zeugen wesentlich ist, ist mit Absicht nicht in das Gesetz aufgenommen,[3]) teils um neue Streitfragen zu verhüten,[4]) teils weil wegen der Seltenheit der Fälle ein praktisches Bedürfnis nicht geboten erschien.[5])[6]) Nach dem Vorgange von § 52 Personenstandsgesetz ist die Entscheidung dieser Frage der Wissenschaft und Praxis überlassen worden.[6]) Es wird als selbstverständlich vorausgesetzt, dass der Standesbeamte z. B. Geisteskranke, Taube usw. nicht als Zeugen zuziehen wird.

Über die Zulässigkeit der Zuziehung von Frauen und Ausländern enthält das Gesetz keine Vorschrift, es wird also anzunehmen sein, dass sie statthaft ist. Ausdrücklich wird aber in § 1318, 2 Satz 2 hervorgehoben, dass Personen, die mit einem der Verlobten verwandt oder verschwägert sind, als Zeugen fungieren dürfen.

In Gegenwart dieser Zeugen soll der Standesbeamte an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage richten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, bei Taubheit eines Verlobten wird an Stelle der mündlichen Frage eine schriftliche treten.[7]) Nach dem Personenstandsgesetz § 52 und dem Teilentwurfe § 31 war die Frage des Standesbeamten wesentliche Vorschrift, es sollte damit die aktive Teilnahme des Standesbeamten in den Vordergrund gerückt werden.[8])

---

[1]) Vgl. oben S. 36.

[2]) Vgl. auch v. Sicherer, S. 380.

[3]) Mot. IV, S. 42.

[4]) Wann Wahrnehmungsfähigkeit vorhanden; vgl. Prot. I. L., S. 5923.

[5]) Der Teilentw. enthielt in § 31, 2 die Bestimmung: Unfähig als Zeuge zugezogen zu werden, sind nur solche Personen, denen die körperliche oder geistige Wahrnehmungsfähigkeit fehlt. Vgl. Vorl. d. Red., S. 144.

[6]) Prot. I. L., S. 5924.

[7]) So Staudinger, S. 36, Endemann, S. 630.

[8]) Vorl. d. Red., S. 145. Vgl. aber Mot. IV, S. 40. Prot. I. L., S. 5923 E. I, § 1249, E. II, § 1227, rev. § 1303, E. III, § 1401

Die hierauf abzugebende Erklärung der Verlobten soll in einer Bejahung in deutscher Sprache bestehen.[1]) Endemann[2]) hebt hervor, man solle die Erklärung so formulieren: „wir gehen mit einander die Ehe ein", nicht wie im Gesetz[3]) steht, „wollen eingehen". Wissenschaftlich korrekter erscheint dies allerdings mit Rücksicht darauf, dass in dem Momente des Aussprechens der Worte seitens der Verlobten die Ehe geschlossen wird, praktisch jedoch wird dies bei dem bereits oben berührten,[4]) dem Gesetze zu Grunde liegenden Gedanken, dass es nicht auf den Gebrauch bestimmter Worte ankomme, von unerheblicher Bedeutung sein. Die Erklärung wird in der Regel mündlich sein, aber auch schriftliche genügt, z. B. wenn ein Verlobter stumm oder taub ist,[5]) sowie jedes andere Mittel, das zur sicheren Verständigung in gegebenem Falle geeignet erscheint, z. B. Geberdensprache.[6]) Wenngleich eine Scheidung zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Erklärungen bei der Eheschliessung dem B. G. B. unbekannt ist, nach den Motiven[7]) aus dem Grunde der Flüssigkeit der Grenzen zwischen beiden,[8]) heben doch die Motive[7]) ausdrücklich hervor, dass Taube etc. eine Ehe schliessen können, soweit zwischen ihnen eine Verständigung nach Massgabe von §§ 1248, 1249 des 1. Entwurfs, jetzt §§ 1317, 1318 B. G. B. möglich ist.

---

[1]) § 1318, 1 B. G. B.

[2]) Endemann, S. 618, Note 7.

[3]) § 1317, 1, Satz 1, § 1318, 1 B. G. B.

[4]) Oben S. 36.

[5]) Vgl. die oben S. 47 erwähnte Bekanntmachung vom 25. III. 1899, § 10: Ist Schriftlichkeit ausgeschlossen, so soll ein Dollmetscher zugezogen werden, auf den die nach § 1318, 2 B. G. B. für Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Er hat an Eidesstatt zu versichern, dass er treu und gewissenhaft übertragen werde und hat die Eintragung zu genehmigen und zu unterschreiben.

[6]) Dtsch. Juristenzeitung 1899, S. 178, Note 22.

[7]) Mot. IV, S. 40.

[8]) Vgl. auch Prot. I. L., S. 5922, 5923.

§ 14.

3. Nach dem Eheschliessungsakte.

Nachdem die Verlobten die Frage des Standesbeamten bejaht haben, soll dieser aussprechen, dass „sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmässig verbundene Eheleute seien". Auch dieses Erfordernis war im Personenstandsgesetze § 52 und dem Teilentwurfe § 31[1]) ein wesentliches, wurde aber schon in erster Lesung[2]) zu einem unwesentlichen herabgemindert.[3]) Während nach dem Wortlaute des Personenstandsgesetzes § 52 und dem der ersten drei Entwürfe §§ 1249, bez. 1227, rev. 1303, bez. 1301 der Standesbeamte die Nupturienten „kraft Gesetzes" für rechtmässig verbundene Eheleute erklärt, wurde in der Reichstagskommission der Antrag angenommen, dass die ursprüngliche Fassung des § 1301 der Reichstagsvorlage ersetzt werde durch die Worte „dass sie kraft dieses Gesetzes[4]) nunmehr rechtmässig verbundene Eheleute seien."[5]) Durch diese beiden Abänderungen sollte zweierlei erreicht werden: einmal soll dadurch scharf zum Ausdruck gebracht werden, dass eine nur nach bürgerlichem, nicht nach kirchlichem Rechte als Ehe anzusehende Verbindung zwischen den Verlobten hergestellt sei, zweitens soll durch das Wörtchen „seien" die lediglich feststellende Natur der Aussage des Standesbeamten gegenüber der Erklärung der Eheschliessenden hervorgehoben werden.

Als letztes unwesentliches Erfordernis erwähnt § 1318, 3 B. G. B. die Eintragung in das Heiratsregister.

In den ersten drei Entwürfen ist diese Formalität nicht erwähnt. Ein in der 2. Kommission auf deren Aufnahme gehender Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, dass

---

[1]) Vgl. Vorl. d. Red., S. 145.

[2]) Prot. I. L., S. 5921.

[3]) Giercke, Entw., Leipzig 1889, S. 399, hielt das für bedenklich.

[4]) Nach Planck, S. 38, soll daraus nicht gefolgert werden, dass der Standesbeamte künftig zu sagen hat, „kraft des bürgerlichen Gesetzbuchs".

[5]) Ber. d. Reichstagskomm., No. 440b, S. 53, 55.

die vorgeschlagene Bestimmung lediglich das Verfahren betreffe, dementsprechend ihrem Wesen nach ins Personenstandsgesetz gehöre. Durch Aufnahme in das bürgerliche Gesetzbuch zerstöre man ihren Zusammenhang mit anderen Vorschriften, die notwendig in dem Personenstandsgesetze verbleiben müssten.[1]) Die Reichstagskommission hat jedoch die betreffende Vorschrift mit Rücksicht darauf eingeführt, dass das Heiratsregister in den folgenden Paragraphen[2]) mehrfach erwähnt wird.[3])[4]).

Die Eintragung hat nur die Bedeutung der Beurkundung der bereits erfolgten Eheschliessung.[5]) Dies hat zur Folge, dass sich die Braut mit dem Familiennamen ihres Mannes unterzeichnen muss.[6])

§ 15.

III. Vorschriften des B. G. B. über kirchliche Verpflichtungen.

Über die heutige Anwendung des kirchlichen Eheschliessungsrechts enthält das bürgerliche Gesetzbuch zwei Bemerkungen:[7])

Einmal ist nach den in der Reichstagskommission[8]) gefassten Beschlüssen als Überschrift des betreffenden Abschnitts statt „Ehe“ „bürgerliche Ehe“ gesetzt, um, wie es in dem Berichte heisst, „wenigstens klarzustellen, dass im bürgerlichen Gesetzbuche der Charakter des Abschnitts über die Ehe als lediglich bürgerliche Gesetzgebung klar und deutlich

---

[1]) Prot. II. L., IV, S. 53.

[2]) §§ 1307, 1312, 1327, 1328.

[3]) Ber. d. Reichstagskomm., No. 440b, S. 55.

[4]) Die speziellen Vorschriften über den Inhalt der Eintragungen gibt § 13 Personenstandsges., 1—6.

[5]) Mot. IV, S. 40, 41.

[6]) § 1355 B. G. B.

[7]) Vgl. auch oben S. 52.

[8]) Ber. d. Reichstagskomm., No. 440b, S. 51.

hervortrete, damit eine Verwirrung und Beängstigung des religiösen Gefühls vermieden werde".

Sodann ist ein besonderer Titel VIII, der von den „kirchlichen Verpflichtungen" handelt, eingefügt[1]) des Inhalts, dass „die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe durch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht berührt werden". [2])

Endlich trifft der durch E. G. zum B. G. B. nicht aufgehobene, also fortbestehende § 67 des Personenstandsgesetzes eine hier einschlägige Bestimmung, wonach ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, der zu den religiösen Feierlichkeiten einer Ehe schreitet, bevor ihm nachgewiesen wird, dass die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, straffällig wird. Die in Absatz 2 enthaltene Ausnahme hiervon in dem Falle, wenn lebensgefährliche Erkrankung des einen Verlobten den Aufschub der Ehe nicht gestattet, wurde durch die Reichstagskommission hinzugefügt.[3])

Während § 1588 B. G. B. der Kirche volle Freiheit hinsichtlich der kirchlichen Verpflichtungen gewährt, somit einen spezifisch juristischen Inhalt überhaupt nicht hat, schreibt § 67 des Personenstandsgesetzes insofern eine Einschränkung jener vor, als dieselben regelmässig[4]) erst nach Vollzug der bürgerlichen Trauung in Anwendung kommen dürfen. Eine derartige zeitliche Aufeinanderfolge der beiden Akte ist aus folgenden Gründen zu rechtfertigen: einmal bleibt so das Aufsteigen von dem moralisch Minderwichtigen zu dem sittlich Höheren gewahrt, andrerseits wird dadurch Verwirrungen vorgebeugt, die im entgegengesetzten Falle leicht zu be-

---

[1]) Ber. d. Reichstagskomm., No. 440b, S. 55. Vgl. § 82 Personenstandsges. Nach Planck, S. 340, steht daher die Frage, inwieweit kirchliche Verpflichtungen erzwungen werden können, ausserhalb des Bereichs des Gesetzbuchs. Ob Verweigerung kirchliche Trauung einzuholen nach der bürgerlichen einen Scheidungsgrund bildet, wird davon abhängen, ob in konkretem Falle dadurch die Voraussetzungen des § 1568 B. G. B. gegeben sind; so Jacobi, Das pers. Eherecht des B. G. B. Berlin 1896. S. 90, 3.

[2]) § 1588 B. G. B.

[3]) Ber. ders. No. 440d, S. 7 u. 8.

[4]) Bis auf die erwähnte Ausnahme.

sorgen wären, indem man der religiösen Verbindung juristische Wirkung beizulegen versucht wäre, während doch der rechtliche Abschluss der Ehe überhaupt noch nicht vollzogen, vielleicht sogar unmöglich wäre.

So wird heut die Ehe rechtlich allein durch Vermittelung des Staates geschlossen, tatsächlich aber in den weitaus meisten Fällen[1]) auch durch die Kirche. Das erscheint bei unbefangener Betrachtung paradox. Die Sachlage klärt sich jedoch, wenn man sich vergegenwärtigt, dass der bürgerliche Eheschliessungsakt die rechtliche, der kirchliche die religiöse Vereinigung der Ehegatten begründet. „Nicht zwei Eheschliessungen finden statt, sondern nur ein zwiefacher Ehevollzug.“[2]) So wie es aber tatsächlich möglich ist, dass jemand staatsbürgerliche und christliche Interessen pflegt, ohne dass dadurch die Harmonie seiner Lebensauffassung gestört wird, ist auch eine Vereinigung der beiden Akte tatsächlich möglich, ohne dass gegenseitige Kollisionen zu befürchten wären.[3]) Jeder Tag bestätigt das von neuem. Es ist wohl nicht zu gewagt gesprochen, wenn man eben diese tatsächliche Verbindung des staatlichen mit dem kirchlichen Eheschliessungsakte insofern eine glückliche nennt, als sich gerade darin eine Aussöhnung der rechtlichen Gegensätze zwischen Staat und Kirche wiederspiegelt.

---

[1]) Vgl. dazu v. Oettingen, Obl. u. fak. Civilehe nach d. Ergebnisse der Moralstatistik, Leipzig 1881; hierzu Erörterungen von W. Kahl, Civilehe und kirchliches Gewissen in Doves Zeitschrift für Kirchenrecht, 18. Jahrg., 1883, S. 295 ff. – Über die Bedeutung der kirchlichen Trauung im geltenden Recht, Buchka in Zeitschrift für Kirchenrecht, 17. Jahrg., 1882, S. 432 ff.

[2]) v. Scheurl, Das gem. deutsche Eherecht, Erlangen 1882, S. 111.

[3]) Was von Gegnern der obligatorischen Civilehe (s. oben S. 35, Note 2) besorgt wurde.

Thesen.

1. Der Inhaber eines Auskunftsbureaus ist berechtigt, sein Zeugnis darüber zu verweigern, von wem eine bestimmte durch das Bureau andern mitgeteilte Auskunft herrührt.
2. Zu den „sonstigen Rechten“ des § 823, 1 B. G. B. gehört nicht die Ehre.
3. Ein Auftrag zum Spielen oder Wetten erzeugt keine klagbaren Ansprüche.

Lebenslauf.

Ich, Friedrich Alfred Heymann, evangelischer Konfession, Sohn des Lehrers Carl Heymann und seiner Ehefrau Marie, geb. Franke, wurde am 29. Mai 1879 in Königszelt geboren. Nach einjähriger Vorbereitung im Lateinischen trat ich Ostern 1893 in die Quarta des Schweidnitzer Gymnasiums ein, das ich Ostern 1900 mit dem Zeugnis der Reife verliess.

Ich studierte Rechts- und Staatswissenschaften je ein Semester in Tübingen, Berlin, Kiel, die zweite Hälfte meiner Studienzeit in Breslau und hörte Vorlesungen folgender Herren Professoren und Dozenten:

Aegidi, Brie, Brunner, Dahn, Fischer, Franz, Gottschalk, Gretener, Hänel, Jacobi, Jörs, Kleineidam, Klingmüller, Kohler, Leonhard, Meyer, Naendrup, Neumann, v. Neumann, Pappenheim, Preuss, Rehme, Sombart, Thomsen, Wendt und Weyl.

Am 28. September 1903 bestand ich in Breslau das erste juristische Staatsexamen, am 20. Oktober 1903 daselbst das Examen rigorosum.

Nachdem ich am 26. Oktober 1903 zum Referendar ernannt worden war, trat ich am 30. Oktober 1903, dem Tage meiner Vereidigung, den juristischen Vorbereitungsdienst bei dem Königlichen Amtsgericht in Schönau an.

Vom 30. Juli 1904 ab bin ich dem Königlichen Landgericht in Hirschberg zur weiteren Ausbildung überwiesen.

Es sei mir an dieser Stelle gestattet, den hochverehrten oben genannten Herren Professoren und Dozenten meinen ehrerbietigsten Dank auszusprechen, insonderheit Herrn Geh. Justizrat, Professor Dr. Otto Fischer in Breslau, in dessen Kolleg, im Wintersemester 1901/02, ich die erste Anregung zu der vorliegenden Arbeit erhielt, und Herrn Professor Dr. Naendrup in Münster i. W., der ebenfalls, wie Herr Geheimrat Fischer, stets bereit war, mein wissenschaftliches Arbeiten durch gütigen Rat wohlwollend zu fördern.